

БЮЛЛЕТЕНЬ
НИЖЕГОРОДСКОГО
ОБЛАСТНОГО
СУДА

№ 6
ИЮНЬ
2014 г.

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В СЛУЧАЕ ПРИЗНАНИЯ ЖИЛОГО ДОМА АВАРИЙНЫМ И ПОДЛЕЖАЩИМ СНОСУ ИЛИ РЕКОНСТРУКЦИИ

Верховным Судом Российской Федерации проведено изучение судебной практики рассмотрения дел по спорам, связанным с обеспечением жилищных прав граждан в случае признания жилого помещения либо многоквартирного жилого дома непригодным для проживания, аварийным и подлежащим сносу или реконструкции.

Изучение судебной практики показало, что в основном споры указанной категории возникают в связи с ненадлежащим исполнением органами местного самоуправления обязанностей, возложенных на них жилищным законодательством.

В связи с этим судами рассматривались дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления, межведомственных комиссий по вопросам, связанным с признанием жилого помещения непригодным для проживания, определением сроков расселения многоквартирных жилых домов, признанных аварийными и подлежащими сносу, о внеочередном предоставлении жилого помещения, о выселении, об обеспечении жилищных прав собственника жилого помещения в связи с изъятием земельного участка и жилого помещения в случае признания многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, и другие споры.

Анализ судебной практики рассмотрения дел указанной категории свидетельствует о том, что суды в основном правильно определяют закон, подлежащий применению к спорным правоотношениям, руководствуются положениями Конституции Российской Федерации, Жилищного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 29 декабря 2004 года

№ 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», Федерального закона от 21 июля 2007 года № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 28 января 2006 года № 47, учитывают правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 года № 14 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации».

I. Некоторые вопросы рассмотрения дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления и межведомственных комиссий, связанных с признанием жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, определением сроков расселения таких домов

Частью 4 статьи 15 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее - ЖК РФ) установлено, что жилое помещение может быть признано непригодным для проживания по основаниям и в порядке, которые установлены уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным

органом исполнительной власти.

Во исполнение данной нормы Правительством Российской Федерации принято постановление от 28 января 2006 года № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» (далее - Положение), действие которого распространяется на находящиеся в эксплуатации жилые помещения независимо от формы собственности, расположенные на территории Российской Федерации (пункт 2 Положения).

В соответствии с пунктом 7 Положения уполномоченным органом, к компетенции которого относится признание помещения жилым помещением, пригодным (непригодным) для проживания граждан, а также многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, является межведомственная комиссия, порядок создания которой урегулирован данной нормой.

Оценка соответствия помещения установленным в Положении требованиям и признание жилого помещения пригодным (непригодным) для проживания, а также многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции производится межведомственной комиссией на основании заявления собственника помещения или заявления гражданина (наемателя) либо на основании заключения органов государственного надзора (контроля) по вопросам, отнесенным к их компетенции.

По результатам работы комиссия принимает одно из следующих решений:

о соответствии помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, и его пригодности для проживания;

о необходимости и возможности проведения капитального ремонта, реконструкции или перепланировки (при необходимости с технико-экономическим обоснованием) с целью приведения утра-

ченных в процессе эксплуатации характеристик жилого помещения в соответствие с установленными в Положении требованиями и после их завершения - о продолжении процедуры оценки;

о несоответствии помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, с указанием оснований, по которым помещение признается непригодным для проживания;

о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу;

о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим реконструкции (пункт 47 Положения).

В соответствии с пунктом 49 Положения на основании полученного заключения соответствующий орган исполнительной власти либо орган местного самоуправления принимает решение и издает распоряжение с указанием дальнейшего использования помещения, сроков отселения физических и юридических лиц в случае признания дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции или о непризнании необходимости проведения ремонтно-восстановительных работ.

Таким образом, Правительством Российской Федерации установлена процедура принятия решения о признании помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, включающая в себя принятие соответствующего решения межведомственной комиссией и распоряжение органа власти о дальнейшем использовании помещения, сроках отселения жильцов.

Вопросы признания жилых помещений непригодными для проживания и многоквартирных домов аварийными и подлежащими сносу или реконструкции отнесены к исключительной компетенции межведомственной комиссии, создаваемой в зависимости от принадлежности жилого дома к соответствующему

жилищному фонду федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления.

Решение межведомственной комиссии, органа местного самоуправления по вопросам, связанным с признанием жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу, а также действия (бездействие) указанных органов по принятию соответствующих решений могут быть оспорены в суде в порядке, установленном положениями главы 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ).

Так, Г. обратилась в суд с иском к администрации муниципального образования о признании квартиры непригодной для проживания, не подлежащей восстановлению путем реконструкции или ремонта, о признании права на внеочередное обеспечение жилым помещением по договору социального найма, возложении на ответчика обязанности предоставить жилое помещение на условиях договора социального найма.

Определением городского суда, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам краевого суда, в принятии искового заявления Г. в части требований о признании квартиры непригодной для проживания, не подлежащей восстановлению путем реконструкции или ремонта отказано. В остальной части искового заявления принято к производству суда первой инстанции.

Отказывая Г. на основании пункта 1 части 1 статьи 134 ГПК РФ в принятии искового заявления в части требования о признании квартиры непригодной для проживания, не подлежащей восстановлению путем реконструкции или ремонта, судебные инстанции правомерно исходили из того, что решение вопроса о признании жилого помещения непригодным для проживания действующее законодательство

относит к исключительной компетенции межведомственной комиссии, создаваемой в зависимости от принадлежности жилого дома к соответствующему жилищному фонду федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления, и не входит в полномочия судебных органов.

Одновременно Г. было разъяснено, что в целях защиты своих законных прав и интересов она вправе оспорить бездействие межведомственной комиссии и органа местного самоуправления по принятию решения, связанного с признанием жилого помещения непригодным для проживания, обратившись в суд в порядке, предусмотренном статьей 254 ГПК РФ.

При рассмотрении другого дела апелляционным определением областного суда отменено решение районного суда по иску Д. и других к администрации городского округа о признании жилого здания аварийным, жилых помещений непригодными для проживания и предоставлении жилых помещений, которым были частично удовлетворены иски граждан, признаны непригодными для проживания жилые помещения, на администрацию городского округа возложена обязанность предоставить истцам в черте городского округа по договору социального найма благоустроенные жилые помещения.

Отменяя решение суда в части удовлетворения заявленных требований, суд апелляционной инстанции правильно исходил из того, что в силу части 4 статьи 15 ЖК РФ, пунктов 7, 42, 51, 52 Положения решение вопроса о признании жилого помещения непригодным для проживания отнесено к исключительной компетенции межведомственных комиссий, принятие решения производится в порядке, установленном Положением.

Поскольку решения по вопросу о соответствии занимаемых истцами помещений установленным требованиям не принимались, действия (бездействие) органов

местного самоуправления при разрешении постановленного вопроса не обжалованы и незаконными не признаны, судебная коллегия по гражданским делам областного суда пришла к обоснованному выводу, что судом разрешен вопрос, относящийся к исключительной компетенции межведомственной комиссии, заявленное требование о признании жилого помещения непригодным для проживания не может быть разрешено в порядке искового производства и производство по делу в указанной части подлежит прекращению на основании статьи 220, пункта 1 части 1 статьи 134 ГПК РФ.

При рассмотрении дела об оспаривании заключения межведомственной комиссии необходимо проверять как соблюдение порядка принятия такого заключения, так и соответствие выводов комиссии положениям нормативных правовых актов, устанавливающих требования к оценке пригодности помещений для проживания граждан.

Как показывает анализ судебной практики, чаще всего граждане обжалуют заключения межведомственных комиссий с целью признания незаконным заключения комиссии, возложения на нее обязанности составить заключение в соответствии с установленными законом требованиями.

При рассмотрении данной категории дел судами, в частности, проверялось, вынесено ли заключение компетентным составом межведомственной комиссии, включались ли в ее состав лица, указанные в пункте 7 Положения, - представители органов, уполномоченных на проведение государственного контроля и надзора в сфере санитарно-эпидемиологической, пожарной, промышленной, экологической и иной безопасности, защиты прав потребителей и благополучия человека, на проведение инвентаризации и регистрации объектов недвижимости, находящихся в городских и сельских поселениях, других муниципальных образованиях, в необходимых случаях представители органов архитектуры, градостроительства и соответствующих орга-

низаций, привлекался ли к работе комиссии собственник жилого помещения либо уполномоченное им лицо, а также эксперты проектно-изыскательских организаций. Кроме того, судами выяснялось, производилась ли оценка фактического состояния жилого помещения на предмет его соответствия требованиям, установленным Положением, для чего в необходимых случаях назначались экспертизы.

Распределяя бремя доказывания, суды руководствовались положениями части 1 статьи 249 ГПК РФ, согласно которым обязанность по доказыванию законности оспариваемого заключения возлагается на принявший его орган.

Например, решением районного суда, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам областного суда, удовлетворено заявление П. и других лиц о признании незаконным заключения межведомственной комиссии, назначенной постановлением мэра города, о признании многоквартирного жилого дома пригодным для проживания и подлежащим ремонту. На межведомственную комиссию возложена обязанность рассмотреть вопрос о признании жилого дома пригодным (непригодным) для проживания в течение 30 дней со дня вступления решения суда в законную силу.

Судом установлено, что заявители являются как нанимателями, так и собственниками жилых помещений в многоквартирном жилом доме.

Заключением межведомственной комиссии, назначенной постановлением мэра города, по результатам обследования помещений дома установлена возможность проведения капитального ремонта дома.

Удовлетворяя требования заявителей о признании заключения межведомственной комиссии незаконным, судебные инстанции исходили из того, что оно не соответствует требованиям действующего законодательства.

Согласно пункту 43 Положения при оценке соответствия находящегося в экс-

плуатации помещения установленным в Положении требованиям проверяется его фактическое состояние. При этом проводится оценка степени и категории технического состояния строительных конструкций и жилого дома в целом, степени его огнестойкости, условий обеспечения эвакуации проживающих граждан в случае пожара, санитарно-эпидемиологических требований и гигиенических нормативов, содержания потенциально опасных для человека химических и биологических веществ, качества атмосферного воздуха, уровня радиационного фона и физических факторов источников шума, вибрации, наличия электромагнитных полей, параметров микроклимата помещения, а также месторасположения жилого помещения.

Процедура проведения оценки соответствия помещения установленным в Положении требованиям включает: прием и рассмотрение заявления и прилагаемых к нему обосновывающих документов; определение перечня дополнительных документов (заключения (акты) соответствующих органов государственного надзора (контроля), заключение проектно-изыскательской организации по результатам обследования элементов ограждающих и несущих конструкций жилого помещения), необходимых для принятия решения о признании жилого помещения соответствующим (не соответствующим) установленным в Положении требованиям (пункт 44).

Комиссия, произведя визуальную осмотр конструкции дома, сочла, что требуется ремонт свайного основания, стен (частично замена бруса, пораженного гнилью), цокольного перекрытия, чердачного перекрытия (частичный ремонт в местах протечек), межэтажного перекрытия; лестниц (укрепление перил и окраска), кровли, крыши, системы электрооборудования, текущий ремонт печей, ремонт окон, падовых стояков, покрытия пола.

Судом установлено, что процедура оценки жилого помещения и оспариваемое заключение межведомственной комиссии

не соответствуют приведенным выше требованиям Положения, поскольку при проведении комиссионного обследования дома какое-либо оборудование или специальные замеры комиссией не проводились, осмотр проводился визуально. Акт обследования жилого дома и заключение межведомственной комиссии не соответствуют форме, установленной приложениями № 1 и 2 к Положению.

Кроме того, заявители в обоснование требований ссылались на заключение эксперта, согласно которому отдельные конструкции и помещения многоквартирного жилого дома (в частности, помещения техподполья, чердака, подъездов, коридоров, общих кухонь и туалетов, жилых комнат) не отвечают требованиям, указанным в разделе II Положения.

При этом экспертом дополнительно выявлены вредные факторы среды обитания человека, которые не позволяют обеспечить безопасность жизни и здоровья проживающих в указанном доме гражданам вследствие ухудшения технического состояния дома в связи с физическим износом (обрушение цокольного перекрытия, уменьшение рабочего диаметра свай из-за разрушения оголовков тела свай и поражения гнилью, повреждение инженерно-технических систем отопления и электрооборудования), изменения параметров среды и параметров микроклимата жилого помещения, не позволяют обеспечить соблюдение необходимых санитарно-эпидемиологических требований (несоответствие санитарным нормам параметров влажности древесины забирки, древесины свай, древесины прогонов крыши, влажности воздуха жилых помещений; наличие плесневелых грибов, гнили на деревянных конструкциях несущих стен; распространение фекальных масс по затопленному помещению техподполья и придомовой территории; высыпание утеплителя цокольного перекрытия).

Комиссией, располагавшей указанным заключением эксперта на момент проведе-

ния обследования жилого дома, указанные выводы эксперта о наличии вредных факторов среды обитания человека, которые не позволяют обеспечить безопасность жизни и здоровья проживающих в этом доме граждан, в том числе заявителей, опровергнуты не были.

К материалам дела не были приобщены документы, в том числе заключения (акты) соответствующих органов государственного надзора (контроля), из которых было бы видно, что деформации конструкции цоколя дома, а также фундамента соответствуют требованиям СНиП 3.02.01-87 «Земляные сооружения, основания и фундаменты», техническое состояние наружных стен и перегородок соответствует требованиям СНиП 3.03.01-87 «Несущие и ограждающие конструкции», что выявленные факты поражения плесневелым грибом несущих стен, распространения фекальных масс по затопленному помещению подполья и придомовой территории соответствуют санитарно-эпидемиологическим требованиям и гигиеническим нормативам.

Установив, что осмотр жилого дома проводился только визуально, без применения вообще каких-либо измерительных приборов и приспособлений, суд пришел к правильному выводу о нарушении процедуры проведения оценки соответствия помещения установленным в пункте 44 Положения требованиям. Также суд признал необоснованным вывод комиссии о возможности проведения капитального ремонта, поскольку он не подтверждался ни техническим заключением о целесообразности и стоимости ремонтных работ, ни каким-либо иным документом.

Удовлетворяя заявление о признании незаконным решения межведомственной комиссии, суд вправе возложить на такую комиссию обязанность в определенный срок провести оценку соответствия помещения установленным в Положении требованиям, не предпринимая ее существа.

Как показало изучение судебной практики, при рассмотрении дел по заявлениям граждан об оспаривании заключений межведомственных комиссий суды в целом правильно применяют положения части 1 статьи 258 ГПК РФ и разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 года № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

Последствия вынесенного судом решения о признании заключения межведомственной комиссии незаконным заключаются в том, что недействительное заключение рассматривается как акт, не имеющий юридической силы и не подлежащий применению, следовательно, у принявшего его органа в соответствии с функциональными полномочиями возникает обязанность повторного рассмотрения относящегося к его компетенции вопроса и принятия по нему нового решения.

При принятии решения о признании незаконным заключения межведомственной комиссии о соответствии жилого помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, и его пригодности (непригодности) для проживания суды возлагали на межведомственную комиссию обязанность провести обследование жилого помещения (жилого дома) на предмет соответствия требованиям, установленным Положением, а также, как правило, устанавливали определенный срок для такого обследования, исчисляемый с момента вступления решения суда в законную силу.

Возлагая на межведомственную комиссию такую обязанность, суд не вправе предрешать существо решения, которое должно быть принято.

Например, решением городского суда были частично удовлетворены иски П.С. и П.В., признаны неза-

конными заключение межведомственной комиссии о признании жилого помещения пригодным для постоянного проживания и постановление главы администрации городского округа в части необходимости проведения капитального ремонта. На администрацию городского округа была возложена обязанность признать жилое помещение непригодным для проживания.

Отменяя решение городского суда и направляя дело на новое рассмотрение, судебная коллегия областного суда пришла к следующим выводам.

Согласно оспариваемому акту обследования помещения межведомственной комиссии жилое помещение, занимаемое истцами, было признано пригодным для проживания, вместе с тем признана необходимость капитального ремонта данного жилья.

В ходе рассмотрения гражданского дела была проведена судебная строительно-техническая экспертиза, согласно результатам которой спорное жилье не является пригодным для проживания, создает угрозу для жизни и здоровья граждан, при этом капитальный ремонт не сможет исправить существующую ситуацию, а реконструкция в данной ситуации нецелесообразна ввиду несоответствия затрат стоимости жилого помещения.

С учетом совокупности исследованных доказательств судебная коллегия правомерно согласилась с выводами суда первой инстанции о незаконности заключения межведомственной комиссии и постановления главы администрации городского округа в части необходимости проведения капитального ремонта.

Вместе с тем, судебная коллегия обоснованно указала, что, возлагая на орган местного самоуправления обязанность признать спорное жилье непригодным для проживания, суд первой инстанции не учел, что решение вопроса о признании жилых помещений непригодными для проживания и многоквартирных домов аварийными и подлежащими сносу или реконструкции

действующее законодательство относит к исключительной компетенции межведомственной комиссии. Понуждение ответчика к совершению указанных действий является ограничением права органа местного самоуправления на самостоятельное решение вопросов местного значения в пределах предоставленных законодательством полномочий и нарушает установленный статьей 10 Конституции Российской Федерации принцип разделения властей.

Вопросы признания жилых помещений частного жилищного фонда пригодными (непригодными) для проживания граждан отнесены к компетенции межведомственной комиссии, создаваемой органами местного самоуправления.

Апелляционным определением областного суда было отменено решение районного суда об отказе в удовлетворении заявления Р. о возложении обязанности на администрацию муниципального образования делегировать комиссии по признанию жилых помещений муниципального жилищного фонда города непригодными для проживания полномочия по признанию непригодным для проживания жилого дома, находящегося в его собственности.

Судом установлено, что Р., являющийся собственником жилого дома, обратился в администрацию муниципального образования с заявлением о создании комиссии для признания указанного жилого дома аварийным.

Управлением жилищно-коммунального хозяйства администрации муниципального образования отказано в удовлетворении заявления Р. с указанием на то, что принятие решения по признанию частных домов пригодными (непригодными) для проживания является правом органа местного самоуправления, но не обязанностью.

С учетом части 4 статьи 15 ЖК РФ, пунктов 2, 5, 8 Положения суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу, что законодателем не предусмотрено

инового порядка обследования частных жилых помещений в целях признания их пригодными (непригодными) для дальнейшего проживания, кроме обследования создаваемыми на уровне муниципального образования межведомственными комиссиями.

При таких обстоятельствах, установив бездействие администрации муниципального образования по рассмотрению заявления Р., суд апелляционной инстанции обоснованно принял новое решение о возложении на администрацию муниципального образования обязанности произвести обследование жилого дома, принадлежащего на праве собственности Р.

II. Обеспечение жилищных прав собственников жилых помещений, признанных непригодными для проживания

Если многоквартирный дом, признанный аварийным и подлежащим сносу, не включен в адресную программу по переселению граждан из аварийного жилищного фонда, жилищные права собственника жилого помещения в таком доме обеспечиваются в порядке, предусмотренном статьей 32 ЖК РФ, т.е. путем выкупа изымаемого жилого помещения.

В связи с возникающими в судебной практике вопросами о возможности возложения обязанности на орган государственной власти или местного самоуправления, принявший решение об изъятии земельного участка и жилого помещения, предоставить собственнику жилого помещения в многоквартирном доме, признанном аварийным и подлежащем сносу, но не включенном в региональную адресную программу по переселению граждан из аварийного жилищного фонда, другое пригодное для проживания жилое помещение на праве собственности следует исходить из разъяснений, которые даны в подпункте «и» пункта 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 года № 14 «О некоторых во-

просах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации».

Правильной является практика судов, учитывающих, что в случае, если многоквартирный дом, признанный аварийным и подлежащим сносу, не включен в региональную программу по переселению граждан из аварийного жилищного фонда, суд не вправе обязать органы государственной власти или местного самоуправления обеспечить собственника изымаемого жилого помещения в таком доме другим жилым помещением, поскольку из содержания статьи 32 ЖК РФ следует, что на орган государственной власти или орган местного самоуправления, принявший решение об изъятии жилого помещения, возлагается обязанность лишь по выплате выкупной цены изымаемого жилого помещения.

Так, Х., обращаясь в суд с иском к администрации города о предоставлении благоустроенного жилого помещения, равнозначного занимаемому ее семьей, свои исковые требования обосновала тем, что является собственником 43/98 доли в праве общей долевой собственности квартиры в доме, признанном аварийным и подлежащим сносу.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, районный суд указал, что администрацией города приняты постановления об изъятии жилого помещения, находящегося в аварийном многоквартирном доме, и об изъятии земельного участка для муниципальных нужд, Х. поставлена в известность о принятых решениях. При рассмотрении дела суд исходил из положений статьи 32 ЖК РФ, согласно которым на орган государственной власти или орган местного самоуправления, принявший решение об изъятии земельного участка и жилого помещения, возлагается обязанность по выплате выкупной цены изымаемого жилого помещения.

Поскольку соглашения сторон о предоставлении другого жилого помещения взамен изымаемого не имелось, суд был не

вправе обязать орган местного самоуправления обеспечить собственника изымаемого жилого помещения другим жилым помещением.

Собственник жилого помещения в признанном аварийным и подлежащим сносу многоквартирном доме, если такой дом включен в региональную адресную программу по переселению граждан из аварийного жилищного фонда, вправе требовать либо выплаты выкупной цены за изымаемое жилое помещение, либо предоставления другого благоустроенного жилого помещения на праве собственности.

По общему правилу, жилищные права собственника жилого помещения в доме, признанном в установленном порядке аварийным и подлежащим сносу, обеспечиваются в порядке, предусмотренном статьей 32 ЖК РФ, т.е. в случае, когда собственники жилых помещений в таком доме в предоставленный им срок не осуществили его снос или реконструкцию, органом местного самоуправления принимается решение об изъятии земельного участка, на котором расположен указанный аварийный дом, для муниципальных нужд и, соответственно, об изъятии каждого жилого помещения в доме путем выкупа.

Другое жилое помещение взамен изымаемого в таком случае может быть предоставлено собственнику только при наличии соответствующего соглашения, достигнутого с органом местного самоуправления, и только с зачетом его стоимости в выкупную цену (часть 8 статьи 32 ЖК РФ).

Вместе с тем, если жилой дом, признанный аварийным и подлежащим сносу, включен в региональную адресную программу по переселению граждан из аварийного жилищного фонда, то собственник жилого помещения в таком доме в силу пункта 3 статьи 2, статьи 16 Федерального закона от 21 июля 2007 года № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» имеет

право на предоставление другого жилого помещения либо его выкуп.

При этом собственник жилого помещения имеет право выбора любого из названных способов обеспечения его жилищных прав.

Например, определением судебной коллегии областного суда было отменено решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении иска Б.В. и Б.Д. к мэрии города о предоставлении вне очереди жилого помещения на праве собственности.

Судом установлено, что Б.В. и Б.Д. являются сособственниками в равных долях жилого помещения, расположенного в многоквартирном доме, признанном в 2005 году непригодным для проживания.

Материалами дела подтверждено, что данный жилой дом в рамках реализации программы переселения граждан из ветхого и аварийного муниципального жилищного фонда на 2004 - 2010 годы был включен в перечень многоквартирных домов, признанных до 1 января 2007 года в установленном порядке аварийными и подлежащими сносу, однако ко времени рассмотрения дела требований к собственникам жилых помещений в многоквартирном жилом доме о его сносе или реконструкции, в том числе к истцам, в порядке статьи 32 ЖК РФ предъявлено не было.

Учитывая длительное бездействие администрации муниципального образования, выразившееся в непринятии мер, определенных частью 10 статьи 32 ЖК РФ, и то, что аварийный многоквартирный дом, в котором находится спорное жилое помещение, включен в региональную адресную программу по переселению граждан из аварийного жилищного фонда в соответствии с Федеральным законом «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», судебная коллегия пришла к обоснованному выводу, что истцы по своему выбору имеют право требовать либо выкупа жилого помещения, либо предоставления другого жилого помещения в собственность.

В связи с этим и учитывая заявленные требования, судебная коллегия приняла по делу новое решение о возложении на мэрию муниципального образования обязанности предоставить истцам в общую долевую собственность в равных долях равнозначное благоустроенное жилое помещение взамен помещения, признанного аварийным и непригодным для проживания.

Требование органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего решение об изъятии жилого помещения, о выселении собственника такого жилого помещения и членов его семьи с предоставлением другого жилья на праве собственности не может быть удовлетворено, если между этими органом власти и собственником не достигнуто соглашение о предоставлении иного жилого помещения взамен изымаемого.

Анализ судебной практики рассмотрения дел по искам администрации муниципальных образований о переселении собственников аварийного жилья в другие жилые помещения, предоставляемые им на праве собственности (о понуждении к заключению договора мены жилых помещений, о выселении с предоставлением другого жилого помещения), свидетельствует об отсутствии сложившейся единообразной правоприменительной практики.

Ряд судов полагает возможным удовлетворение исков о принудительном переселении собственников жилых помещений в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу, и членов их семей в предлагаемые органами местного самоуправления жилые помещения, ссылаясь на равноценность и благоустроенность предлагаемого жилья.

Другие суды исходят из того, что предоставление собственнику непригодного для проживания жилого помещения другого жилого помещения на праве собствен-

сти возможно исключительно при наличии достигнутого об этом соглашения с органом государственной власти или местного самоуправления, принявшим решение о сносе дома.

Позицию последних следует признать правильной, она нашла отражение и в судебной практике Верховного Суда Российской Федерации.

Так, решением суда первой инстанции, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам краевого суда, были удовлетворены иски о прекращении права собственности, признании права собственности, выселении из жилого помещения в другое жилое помещение.

Как было установлено судом, П.С. и его супруге П.Е. администрацией муниципального образования была предложена квартира общей площадью 35,6 кв.м в аварийном доме на однокомнатную квартиру общей площадью 46,7 кв.м, находящуюся в муниципальной собственности, в новом многоквартирном доме, однако ответчики отказались от переселения в предложенное жилое помещение.

Рассматривая дело, суды пришли к выводу о необходимости выселения супругов П. по основаниям, предусмотренным статьями 86 - 89 ЖК РФ, в предложенное жилое помещение, поскольку оно является более благоустроенным по сравнению с занимаемым, указав, что многоквартирный дом, в котором находится принадлежащая П.С. квартира, включен в адресную программу края по переселению граждан из аварийного жилищного фонда, которой предусмотрено предоставление жилых помещений гражданам, переселяемым из аварийного жилищного фонда.

Отменяя состоявшиеся по делу судебные решения и направляя дело на новое рассмотрение, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отметила, что в порядке, установленном статьями 86 - 89 ЖК РФ,

жилые помещения предоставляются гражданам, занимающим жилые помещения в подлежащем сносу доме по договору социального найма, в связи с чем указанные нормы права не подлежали применению при рассмотрении спора о выселении собственника подлежащего сносу жилого помещения.

Кроме того, из содержания положений статьи 32 ЖК РФ и разъяснений, содержащихся в пунктах 20, 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 года № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», следует, что у собственника, проживающего в доме, признанном аварийным и подлежащим сносу, жилое помещение может быть либо изъято путем выкупа, либо по соглашению с собственником ему может быть предоставлено другое жилое помещение с зачетом его стоимости в выкупную цену при условии соблюдения предварительной процедуры как по направлению органом местного самоуправления собственникам жилых помещений требования о сносе аварийного дома либо его реконструкции, так и последующему принятию органом местного самоуправления решения об изъятии земельного участка, на котором расположен аварийный дом, и каждого жилого помещения, находящегося в таком доме, если собственники жилых помещений в этом доме не выполнили требование о его сносе или реконструкции.

То обстоятельство, что многоквартирный дом, в котором находится принадлежащая ответчикам квартира, включен в перечень многоквартирных домов, в отношении которых планируется предоставление финансовой поддержки в соответствии с указанным выше законом на переселение граждан в рамках адресной программы края по переселению граждан из аварийного жилищного фонда, не исключает обязанности соблюдения при переселении граждан, проживающих в домах, включенных

в указанную программу, их прав с учетом положений жилищного законодательства, в частности статьи 32 ЖК РФ.

Поскольку данных о том, что П.С. предлагалось выкупить принадлежащую ему на праве собственности квартиру в порядке, определенном статьей 32 ЖК РФ, не имелось, то П.С., как собственник жилого помещения в доме, признанном аварийным и подлежащим сносу, был лишен права на получение стоимости изымаемого имущества (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 18-КГ12-88).

В другом деле по иску администрации города к У. о прекращении права собственности на изымаемое жилое помещение, признании права собственности ответчика на предоставляемое взамен жилое помещение и выселении в предоставляемое жилое помещение и по встречному иску У. к администрации города о взыскании выкупной цены за квартиру судебные инстанции, установив, что между сторонами не было достигнуто соглашение о предоставлении У. другого жилого помещения взамен изымаемого, возложили на администрацию города обязанность выплатить выкупную цену жилого помещения, а также пришли к выводу о наличии правовых оснований для прекращения права собственности У. на принадлежащую ей на праве собственности квартиру и выселении ответчика из аварийного жилого дома в связи с принятием решения о его сносе.

Выкупная цена изымаемого жилого помещения определяется по правилам, установленным частью 7 статьи 32 ЖК РФ, и включает в себя рыночную стоимость жилого помещения, убытки, причиненные собственнику его изъятием, в том числе упущенную выгоду, а также сумму компенсации за произведенный капитальный ремонт.

Как показывает анализ судебной практики, суды в целом правильно применяют

положения части 7 статьи 32 ЖК РФ, и при определении выкупной цены руководствуются примерным перечнем возможных убытков собственника, приведенным в указанной норме.

Например, при рассмотрении иска администрации района к В. о выкупе жилого помещения и по встречному иску В. к администрации района об установлении и взыскании выкупной цены жилого помещения судебные инстанции признали обоснованным включение в выкупную цену жилого помещения расходы В. на переезд, оплату услуг агентства недвижимости по подбору жилого помещения, оформление договора купли-продажи иного жилого помещения.

В другом деле суд признал необоснованными требования истцов о взыскании убытков, выразившихся, по их мнению, в расходах на оплату за наем двухкомнатной и однокомнатной квартир в период решения вопроса о выплате выкупной цены, поскольку решение об изъятии было принято в отношении одной комнаты площадью 24,4 кв.м в доме коридорной системы. При этом суд указал, что, по смыслу положений статьи 15 ГК РФ, возмещению подлежат расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. В данном случае суд пришел к выводу о чрезмерности произведенных истцами расходов.

Кроме того, к числу убытков, причиненных собственнику изъятием жилого помещения, подлежащих учету при определении выкупной цены жилого помещения, суды обоснованно относят суммы компенсации за произведенный капитальный ремонт.

Статьей 16 Закона Российской Федерации от 4 июля 1991 года № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» предусмотрено сохранение за бывшим наймодателем обязанности производить капитальный ремонт дома в соответствии с нормами содержания, эксплуатации и ремонта жилищного фонда, если

он не был произведен им до приватизации гражданином жилого помещения в доме, требующем капитального ремонта.

К видам работ по капитальному ремонту многоквартирных домов в соответствии с частью 3 статьи 15 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» относятся в том числе ремонт внутридомовых инженерных систем электро-, тепло-, газо-, водоснабжения, водоотведения, ремонт или замена лифтового оборудования, признанного непригодным для эксплуатации, при необходимости ремонт лифтовых шахт, ремонт крыш, подвальных помещений, относящихся к общему имуществу в многоквартирных домах.

Невыполнение наймодателем обязанности по производству капитального ремонта дома, в результате которого произошло снижение уровня надежности здания, может служить основанием для предъявления собственником жилого помещения, приобретшим право собственности в порядке приватизации либо по иному основанию, требований о включении компенсации за произведенный капитальный ремонт многоквартирного дома в выкупную цену жилого помещения на основании части 7 статьи 32 ЖК РФ.

Например, определением судебной коллегии по гражданским делам областного суда было оставлено без изменения решение районного суда о частичном удовлетворении исковых требований администрации муниципального образования к В.А. и членам его семьи об изъятии жилого помещения для муниципальных нужд путем выкупа, прекращении права собственности, признании права муниципальной собственности, признании утратившими право пользования жилым помещением.

Судом установлено, что В.А. и В.Г. на праве собственности, возникшем на основании договора передачи квартиры в собственность, принадлежит трехкомнатная квартира в доме, признанном аварийным и подлежащим сносу.

Рассматривая возражения ответчиков относительно размера предложенной администрацией муниципального образования выкупной цены, который не включал сумму компенсации за непроизведенный капитальный ремонт дома, суды первой и апелляционной инстанций указали следующее.

Изымаемое жилое помещение расположено в доме 1930 года постройки. Сведений о том, что с этого времени проводился капитальный ремонт дома, не представлено. Вступившим в законную силу решением районного суда, принятым по заявлению В.А. об оспаривании бездействия администрации муниципального образования по проведению работ по реконструкции дома, установлено, что планировалось произвести капитальный ремонт жилого дома с отселением граждан, однако каких-либо действий для его осуществления не произведено.

Установив, что обязанность по производству капитального ремонта жилого дома возникла наймодателя и уже на момент приватизации ответчиками жилого помещения дом нуждался в проведении капитального ремонта, однако обязанность по производству капитального ремонта не была выполнена, суд пришел к выводу, что невыполнение наймодателем обязанности по производству капитального ремонта дома, в результате которого произошло снижение уровня надежности здания, является основанием для включения суммы компенсации за непроизведенный капитальный ремонт многоквартирного дома в выкупную цену жилого помещения.

При определении выкупной цены изымаемого жилого помещения должна учитываться стоимость доли в праве собственности на общее имущество в подлежащем сносу доме, включая долю в праве собственности на земельный участок.

По общему правилу выкупная цена жилого помещения, сроки и другие усло-

вия выкупа определяются соглашением с собственником жилого помещения (часть 6 статьи 32 ЖК РФ).

При возникновении спора о размере выкупной цены рыночная стоимость жилого помещения должна быть установлена по правилам, предусмотренным Федеральным законом от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Правоприменительная практика свидетельствует, что единообразный подход к определению выкупной цены в судах на данное время не сложился, поскольку не все суды принимают во внимание, что собственникам помещений в многоквартирном доме на праве общей долевой собственности принадлежит общее имущество в многоквартирном доме (часть 1 статьи 36 ЖК РФ, пункт 1 статьи 290 ГК РФ), а также может принадлежать земельный участок, в отношении которого проведен государственный кадастровый учет (часть 2 статьи 16 Федерального закона от 29 декабря 2004 года № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»).

Поскольку положениями статей 36 - 38 ЖК РФ и статьи 290 ГК РФ установлена неразрывная взаимосвязь между правом собственности на помещения в многоквартирном доме и правом общей долевой собственности на общее имущество в таком доме (включая земельный участок), стоимость доли в праве собственности на такое имущество должна включаться в рыночную стоимость жилого помещения в многоквартирном доме и не может устанавливаться отдельно от рыночной стоимости жилья.

С учетом изложенного следует признать обоснованной практику тех судов, которые при определении выкупной цены изымаемого жилого помещения учитывают в ее составе стоимость доли в общем имуществе многоквартирного жилого дома, включая земельный участок.

Например, при разрешении дела по иску администрации города к Д. об изъятии жилого помещения с выплатой выкупной

цены, прекращении права собственности на жилое помещение, признании права муниципальной собственности на жилое помещение, выселении из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения судом при определении выкупной цены были учтены возражения ответчика, подтвержденные представленными доказательствами, о несогласии с предложенной администрацией выкупной ценой изымаемого жилого помещения, определенной без учета стоимости земельного участка.

Согласно части 2 статьи 37 ЖК РФ доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме следует судьбе права собственности на указанное жилое помещение.

Поскольку администрацией города было заявлено требование о переходе права собственности на помещение - квартиру ответчика в многоквартирном доме, то с переходом права собственности на помещение в многоквартирном доме переходит и доля в праве общей собственности на общее имущество в таком доме, включая земельный участок, в отношении которого был проведен государственный кадастровый учет.

Учитывая изложенное, а также то обстоятельство, что отдельно стоимость земельного участка при выкупе жилого помещения не определяется, ибо предназначен он для обеспечения возможности пользования жилым помещением, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что при определении выкупной цены необходимо учитывать рыночную стоимость принадлежащей ответчику доли в праве общей собственности на земельный участок под домом.

Возможность предоставления во внеочередном порядке жилых помещений по договору социального найма гражданам, проживавшим в признанном непригодным для проживания жилом помещении на основании договоров поднайма, коммерческого найма, безвоз-

мездного пользования, действующим законодательством не предусмотрена.

Например, решением суда, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, было правомерно отказано в удовлетворении исковых требований А. и П. к администрации города о предоставлении однокомнатной благоустроенной квартиры, поскольку в ходе судебного разбирательства было установлено, что указанные граждане, хотя и состоят на учете нуждающихся в получении социального жилья, однако жилое помещение, признанное непригодным для проживания, принадлежало на праве собственности В., членами семьи которого истцы не являются. Собственнику непригодного для проживания жилого помещения В. предоставлено другое благоустроенное жилье.

Истцы проживали в помещении, принадлежащем В., на условиях коммерческого найма, не обладали ни правом собственности, ни правом владения и пользования жилым помещением по договору социального найма, в связи с чем не приобрели внеочередного права на предоставление жилого помещения по договору социального найма.

При рассмотрении дела о предоставлении жилого помещения собственнику, утратившему пригодное для проживания жилье, необходимо принимать во внимание весь комплекс юридически значимых обстоятельств, в том числе характер действий, приведших к уничтожению жилого помещения, наличие договора о страховании жилого помещения, объем страховых выплат.

Например, отказывая в удовлетворении исковых требований прокурора в защиту прав и интересов П. к администрации муниципального образования о предоставлении П. и членам его семьи вне очереди жилого помещения по договору социального найма, судебные инстанции исходили

из того, что причиной пожара, в результате которого был уничтожен принадлежавший П. жилой дом, явились умышленные действия третьих лиц - Д. и К., вина которых установлена приговором районного суда, однако истец не пожелал воспользоваться правом предъявления иска к виновникам пожара, о чем свидетельствует имеющийся в материалах дела отказ от иска, вследствие чего на орган местного самоуправления не может быть возложена ответственность за неправомерные виновные действия третьих лиц (виновников пожара) в отношении потерпевшего.

Было учтено и то обстоятельство, что истец получил разрешение на строительство дома взамен сгоревшего и на выруб леса для восстановления дома, однако дом П. построен не был, а заготовленный лес продан истцом.

III. Обеспечение жилищных прав нанимателя по договору социального найма жилого помещения, признанного непригодным для проживания

При рассмотрении дел по искам о выселении граждан из занимаемых жилых помещений, заявленным по основаниям, предусмотренным статьями 86, 87 ЖК РФ, необходимо проверять соблюдение установленного Положением порядка признания жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции.

Так, районным судом рассмотрен ряд дел по искам государственного бюджетного образовательного учреждения среднего профессионального образования о выселении граждан из жилых помещений с предоставлением других жилых помещений. В удовлетворении заявленных требований по всем делам судом отказано, поскольку при разрешении требований образовательного учреждения было установлено, что принадлежащее истцу на праве оперативного

управления здание общежития в установленном порядке аварийным не признано. При этом был признан необоснованным довод истца о том, что аварийное состояние здания подтверждено заключением ОАО «Калининградпромпроект», поскольку в силу пункта 7 Положения, действие которого распространяется на находящиеся в эксплуатации жилые помещения независимо от формы собственности, расположенные на территории Российской Федерации (пункт 2), признание помещения непригодным для проживания граждан, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу относится к исключительной компетенции межведомственной комиссии, создаваемой в этих целях.

Если при рассмотрении дела будет установлено, что помещение, в котором проживает гражданин, представляет опасность для жизни и здоровья по причине его аварийного состояния или по иным основаниям, то предоставление иного жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям, взамен непригодного для проживания не может быть поставлено в зависимость от наличия плана и срока сноса дома. Суд может обязать орган местного самоуправления предоставить истцу другое благоустроенное жилое помещение во внеочередном порядке.

В судах рассматривается большое количество жалоб граждан на решения органов местного самоуправления в части определения сроков расселения многоквартирных жилых домов, признанных аварийными и подлежащими сносу, а также переноса уже установленных сроков.

При рассмотрении таких дел судами, как правило, учитываются разъяснения, данные Верховным Судом Российской Федерации в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2009 года. Согласно данным разъяснениям опре-

деление срока сноса многоквартирного дома, признанного аварийным и подлежащим сносу, а также срока отселения физических и юридических лиц является компетенцией органа местного самоуправления. Однако в ситуации, когда дальнейшее проживание в аварийном жилом помещении, предоставленном по договору социального найма, создает угрозу для жизни и здоровья нанимателя и членов его семьи, суд вправе обязать орган местного самоуправления предоставить указанным лицам другое благоустроенное жилое помещение во внеочередном порядке на основании части 2 статьи 57 ЖК РФ, учитывая и то, что помещение, не соответствующее санитарным и техническим правилам и нормам, не может быть отнесено к категории жилых (часть 2 статьи 15 ЖК РФ).

Например, районным судом был удовлетворен иск прокурора в интересах Т.

Суд установил, что многоквартирный дом, в котором проживает истец, признан аварийным и подлежащим сносу в декабре 2007 года. Срок расселения дома установлен органом местного самоуправления до 30 ноября 2008 года.

Однако уже на момент обследования в 2007 году состояние фундамента, стен, крыши и других конструктивных элементов здания оценивалось как недопустимое. Тем не менее сроки расселения неоднократно переносились, и в 2012 году расселение отложено до 31 декабря 2013 года.

По результатам экспертизы установлено, что на момент рассмотрения дела существует опасность обрушения чердачного перекрытия в жилые помещения. Возникла реальная угроза жизни и здоровью проживающих в доме граждан.

При таких обстоятельствах суд обоснованно признал незаконным постановление администрации о переносе сроков расселения и обязал предоставить Т. жилое помещение во внеочередном порядке.

Если объектом найма является комната в коммунальной квартире, рас-

положенной в доме, признанном непригодным для проживания и подлежащим сносу, то при определении общей площади предоставляемого в связи с выселением другого жилого помещения необходимо учитывать общую площадь комнаты как части коммунальной квартиры, включая жилую площадь самой комнаты и площадь вспомогательных помещений, которые могут находиться при такой комнате и использоваться исключительно для обслуживания данной комнаты (например, кладовая), а также долю площади вспомогательных помещений всей коммунальной квартиры в целом (кухни, туалета, ванной и т.д.), используемых для обслуживания более одной комнаты.

Например, при рассмотрении дела по иску Г.В. и Г.О. к администрации города о возложении обязанности предоставить вне очереди жилое помещение установлено, что истцы по договору социального найма занимают комнату площадью 10,8 кв.м в трехкомнатной коммунальной квартире, состоящей из трех жилых комнат площадью 17,3 кв.м, 11,4 кв.м и 10,8 кв.м, коридора площадью 5 кв.м, кладовой площадью 1,4 кв.м и кухни площадью 9,6 кв.м.

Заключением межведомственной комиссии города многоквартирный дом, в котором расположена указанная квартира, признан аварийным и подлежащим сносу.

Суд первой инстанции, определяя размер жилого помещения, подлежащего предоставлению в связи с выселением (часть 1 статьи 89 ЖК РФ), исходил из того, что истцы пользуются в коммунальной квартире вспомогательными помещениями общей площадью 16 кв.м (площадь коридора, кладовой, кухни). Сложив общую площадь вспомогательных помещений квартиры (16 кв.м) и площадь жилого помещения, занимаемого истцами (10,8 кв.м), суд пришел к выводу о возложении на администрацию города обязанности предоставить истцам вне очереди комнату в коммунальной квар-

тире общей площадью не менее 26,8 кв.м, в том числе жилой не менее 10,8 кв.м.

Суд апелляционной инстанции не согласился с данным выводом суда и указал, что при расчете общей площади жилого помещения, представляющего комнату в коммунальной квартире, в ее размер не подлежат включению площади вспомогательных помещений коммунальной квартиры, а только те вспомогательные помещения, которые находятся в пределах такой комнаты. Делая данные выводы, суд апелляционной инстанции исходил из того, что они вытекают из положений части 5 статьи 15 ЖК РФ.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, рассматривая дело в кассационном порядке, пришла к выводу, что судом апелляционной инстанции допущено неправильное толкование и применение положений части 5 статьи 15 ЖК РФ.

Отметив, что ЖК РФ не содержит определения того, что составляет общую площадь комнаты, расположенной в коммунальной квартире, и не регулирует порядок определения доли площади помещений вспомогательного использования коммунальной квартиры, приходящейся на лиц, занимающих комнаты в такой квартире по договору социального найма, Коллегия указала на необходимость применения в данном случае в соответствии с частью 1 статьи 7 ЖК РФ по аналогии положений статей 15, 16, 42 ЖК РФ.

Исходя из содержания положений названных статей ЖК РФ в их взаимосвязи следует, что в общую площадь комнаты как части коммунальной квартиры подлежит включению жилая площадь самой комнаты, площадь вспомогательных помещений, которые могут находиться при такой комнате и использоваться исключительно для обслуживания данной комнаты (например, кладовая), а также доля площади вспомогательных помещений всей коммунальной квартиры в целом (кухни, туалета, ванной и т.д.), используемых для обслуживания более одной комнаты.

В связи с этим был признан несостоятельным вывод суда апелляционной инстанции о том, что исчисление размера площади мест общего пользования в коммунальной квартире, приходящейся на долю каждой комнаты, производится в других целях - в целях определения доли расходов собственника (нанимателя) комнаты в коммунальной квартире на содержание общего имущества в коммунальной квартире, а также для определения размера платы за содержание и ремонт жилья. Указанные выше правила исчисления общей площади комнаты как части коммунальной квартиры применяются и в целях определения общей площади жилого помещения в виде комнаты в коммунальной квартире как отдельного объекта прав (определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 43-КГ13-2).

Площадь жилого помещения, находящегося в собственности нанимателя или члена его семьи, не подлежит учету при определении площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма в связи с выселением из аварийного жилья.

По делу по иску прокурора в интересах С.Л., С.М., С.А., С.К. судом было принято решение о признании незаконным бездействия администрации муниципального района по непредоставлению истцам благоустроенного жилого помещения, возложении обязанности предоставить С.М., С.А. и С.К. по договору социального найма жилое помещение в виде квартиры, отвечающей санитарным и техническим требованиям, в черте населенного пункта, благоустроенное применительно к условиям данного населенного пункта, общей площадью не менее 39,6 кв.м.

При рассмотрении дела в апелляционном порядке судебная коллегия по гражданским делам верховного суда республики правомерно не согласилась с выводами районного суда о том, что жилое помещение должно быть предоставлено только

троим из истцов, поскольку у С.Л. в собственности имеется однокомнатная квартира. Судебная коллегия по гражданским делам обоснованно указала, что в данном случае благоустроенное жилое помещение по договору социального найма должно быть предоставлено всем истцам, поскольку предоставление жилого помещения по договору социального найма в связи со сносом дома носит компенсационный характер.

В отличие от случаев предоставления жилого помещения по договору социального найма гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях (статья 57 ЖК РФ), наличие в собственности нанимателя по договору социального найма или члена его семьи другого жилого помещения не может служить основанием для отказа в предоставлении взамен жилого помещения, пришедшего в непригодное для проживания состояние, равнозначного благоустроенного жилого помещения по договору социального найма на основании статьи 89 ЖК РФ.

Требования органа местного самоуправления о выселении нанимателя и членов его семьи из аварийного жилого помещения не могут быть удовлетворены, если будет установлено, что предлагаемое для переселения жилое помещение не отвечает уровню благоустроенности, достигнутому в данном населенном пункте, или может привести к ухудшению жилищных условий.

По делам о выселении граждан из жилых помещений в аварийных домах, подлежащих сносу, суды при оценке степени благоустроенности предлагаемого для переселения жилого помещения в основном правильно руководствуются требованиями, определенными в Положении, а также нормативными актами органов местного самоуправления, которыми не могут быть снижены установленные Правительством Российской Федерации минимальные гарантии.

В судебной практике имеются приме-

ры отказа в удовлетворении исковых требований о выселении граждан из жилых помещений, находящихся в жилых домах, признанных аварийными и подлежащими сносу, если предлагаемые помещения не отвечали уровню благоустроенности жилых помещений применительно к условиям данного населенного пункта.

Например, городским судом было отказано в удовлетворении иска администрации муниципального образования к Т. и членам ее семьи о выселении из жилого помещения в связи с признанием его непригодным для проживания.

Проанализировав положение об определении уровня благоустройства жилищного фонда муниципального образования, в соответствии с которым жилищный фонд считается благоустроенным, если он оборудован в том числе центральным отоплением независимо от источника поступления тепла (от ТЭЦ, котельной, индивидуального котла заводского изготовления или котла, вмонтированного в отопительную печь), суд пришел к выводу, что жилое помещение, в которое истец просит переселить ответчиков, не является благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта ввиду отсутствия в квартире центрального отопления (имелось только печное), в связи с чем оно не соответствует требованиям, предъявляемым статьей 89 ЖК РФ.

В другом деле судом было отказано в удовлетворении исковых требований администрации муниципального образования о выселении Е. и членов ее семьи из признанного непригодным для проживания жилого помещения, оборудованного центральным отоплением, в жилое помещение с печным отоплением. При этом суд указал, что хотя предложенное для переселения жилое помещение с печным отоплением и является благоустроенным применительно к условиям конкретного населенного пункта, в котором уровень благоустройства центральным теплоснабжением муниципального жилищного фонда достигнут только в 24,74%

жилых помещений, однако данное жилое помещение не отвечает компенсационному характеру предоставления жилья в порядке статьи 89 ЖК РФ и ухудшит условия проживания ответчиков.

В случае, если ответчик, возражающий против переселения в конкретное жилое помещение, ссылается на его непригодность для проживания, то юридически значимым обстоятельством, которое входит в предмет доказывания и подлежит исследованию судом, является установление соответствия предлагаемого жилого помещения санитарным и техническим правилам и нормам.

Например, разрешая иски о взыскании административного штрафа с администрации городского округа о выселении Б. из занимаемого жилого помещения с предоставлением благоустроенного жилого помещения в связи со сносом дома и о возложении обязанности на Б. заключить с муниципальным унитарным предприятием «Городское управление жилищно-коммунального хозяйства» договор социального найма на предоставленное жилое помещение, суд исходил в том числе из того, что жилое помещение, предлагаемое для переселения ответчика, представляет собой квартиру, созданную в результате перепланировки и переоборудования нежилых помещений в жилые, которая не соответствует установленным требованиям по естественному освещению, так как имеет отношение площади световых проемов к площади пола комнат и кухни менее параметров, предусмотренных пунктом 25 Положения. Кроме того, судом было установлено, что в нарушение пунктов 7 и 43 Положения в обследовании спорного жилого помещения представители органов, уполномоченных на проведение государственного контроля и надзора в сфере санитарно-эпидемиологической безопасности, защиты прав потребителей и благополучия человека, участие не принимали, заключение о соответствии жилого помещения санитарно-эпидемиологическим

требованиям и гигиеническим нормативам не представляли.

С учетом изложенного, а также принимая во внимание отсутствие достоверных и допустимых доказательств, подтверждающих завершение переустройства и перепланировки нежилых помещений в жилое, и возможность использования такого помещения в качестве жилого, несоответствие спорного жилого помещения установленным требованиям, суд пришел к правильному выводу об отсутствии предусмотренных законом оснований для удовлетворения исковых требований.

Предоставляемое в связи с выселением из аварийного жилья другое жилое помещение должно по общему правилу находиться в границах того же населенного пункта, что и ранее занимаемое жилое помещение.

Рассматривая вопросы, связанные с таким предъявляемым законом требованием к предоставляемому в связи с выселением жилому помещению, как нахождение его в границах данного населенного пункта, следует отметить, что не все суды проводят различие между понятиями «границы населенного пункта» и «границы муниципального образования».

Под населенным пунктом понимается населенное место (поселение), первичная единица расселения людей в пределах одного застроенного земельного участка (город, поселок, поселок городского типа, село).

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 85 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в целях организации местного самоуправления в Российской Федерации в соответствии с требованиями названного закона органы государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливают границы муниципальных образований и наделяют соответствующие

муниципальные образования статусом городского, сельского поселения, городского округа, муниципального района.

Статьей 11 указанного федерального закона предусмотрено, что в территорию городского округа входят территория, состоящая из земель внутри городской черты соответствующего городского населенного пункта, прилегающие к территории городского населенного пункта земли общего пользования, территории традиционного природопользования населения соответствующего городского населенного пункта, рекреационные земли, земли для развития городского населенного пункта.

Населенные пункты, расположенные на указанных землях, могут быть включены в состав территории городского округа.

В соответствии с частью 1 статьи 2 названного выше закона муниципальный район представляет собой несколько поселений или поселений и межселенных территорий, объединенных общей территорией, в границах которой местное самоуправление осуществляется в целях решения вопросов местного значения межпоселенческого характера, а городской округ является городским поселением, которое не входит в состав муниципального района и органы местного самоуправления которого осуществляют полномочия по решению вопросов местного значения поселения и вопросов местного значения муниципального района, а также могут осуществлять отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Таким образом, понятие «населенный пункт» применительно к статье 86 и части 1 статьи 89 ЖК РФ, регулирующим порядок предоставления благоустроенного жилого помещения по договору социального найма в связи со сносом дома, не является равнозначным понятиям «муниципальное образование», «городской округ» или «муниципальный район», в связи с чем следует признать правильной практику тех судов,

которые отказывают в удовлетворении исков администраций муниципальных образований о выселении граждан из непригодных для проживания жилых помещений в такие жилые помещения, которые хотя и находятся в границах городского округа или муниципального района, но расположены за пределами населенного пункта, в котором находится ранее занимаемое помещение.

По вышеуказанным основаниям, например, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отменила в кассационном порядке определение судебной коллегии по гражданским делам областного суда, указав, что занимаемое ответчиками по договору социального найма жилое помещение в доме, признанном аварийным, расположено во внутренней черте города Благовещенска (городское поселение), тогда как предоставляемое жилое помещение находилось на территории, прилегающей к городскому поселению - в селе Белогорье (сельское поселение), отстоящем от городской черты Благовещенска на 52 км, в связи с чем оно не отвечает такому необходимому в соответствии с частью 1 статьи 89 ЖК РФ критерию, как нахождение в границах данного населенного пункта (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 59-В10-14).

К аналогичному выводу пришел областной суд, отменяя решение районного суда по делу по иску Ш. к администрации города о возложении обязанности предоставить жилое помещение в границах населенного пункта - города Омска. При рассмотрении дела установлено, что решением суда администрация города была обязана предоставить Ш. жилое помещение в связи с выселением из признанного непригодным для проживания жилого дома. Исполняя решение суда, ответчик принял постановление, которым предоставил истцам жилое помещение, соответствующее всем требованиям, изложенным в решении,

но расположенное в микрорайоне «Крутая Горка».

Принимая по делу новое решение об удовлетворении заявленных исковых требований в части возложения на ответчика обязанности предоставить Ш. жилое помещение в границах города Омска, коллегия указала, что микрорайон «Крутая Горка», хотя и отнесен административно к территории города Омска, однако является обособленным населенным пунктом - от территории города его отделяет 50 километров территории Омского муниципального района Омской области. С учетом особенностей расположения микрорайона «Крутая Горка» (ранее имел статус рабочего поселка, поселка городского типа) коллегия пришла к выводу о том, что предоставленное Ш. жилое помещение не отвечает установленному статьей 89 ЖК РФ требованию, поскольку не находится в границах населенного пункта как территориального образования, имеющего сосредоточенную застройку в пределах установленной границы. При этом суд второй инстанции указал, что переселение (при отсутствии на это согласия нанимателя и членов его семьи) в другой населенный пункт в рамках реализации мер по ликвидации аварийного жилого фонда законом не предусмотрено.

При оценке потребительских свойств жилых помещений, предлагаемых для переселения граждан, помимо обстоятельств, перечисленных в статье 89 ЖК РФ, необходимо учитывать и иные обстоятельства, свидетельствующие о равнозначности или неравнозначности предоставляемого конкретным лицам определенного жилого помещения.

Так, апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам городского суда было отменено решение районного суда об удовлетворении иска администрации района о выселении граждан из трех комнат в коммунальной квартире в отдельную трехкомнатную квартиру.

При рассмотрении дела судом установлено, что занимаемая ответчиками квартира расположена на первом этаже аварийного дома, а предложенная для выселения - на 17 этаже многоэтажного жилого дома.

Из выписки из амбулаторной карты одного из ответчиков следовало, что он является инвалидом второй группы с нарушением опорно - двигательного аппарата, нуждается в инвалидном кресле-коляске (с электроприводом), в связи с чем по состоянию здоровья ему рекомендовано проживание на нижних этажах многоквартирных домов.

Руководствуясь положениями статьи 89 ЖК РФ и законными интересами ответчика, являющегося инвалидом, суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу, что хотя предоставляемая ответчикам квартира по площади и количеству жилых комнат и соответствует нормам действующего законодательства, однако с учетом состояния здоровья ответчика выселение в нее может привести к ухудшению его жилищных условий по сравнению с предыдущими условиями проживания.

В другом деле, напротив, судом были отвергнуты выдвигавшиеся ответчиками возражения против переселения в угловую квартиру, расположенную на первом этаже, поскольку суду не было представлено доказательств того, что по состоянию здоровья этим лицам противопоказано проживание в такой квартире.

В качестве оснований для возражения против переселения в предлагаемое жилое помещение гражданами зачастую приводятся доводы о том, что, например, недостаточное количество в районе предлагаемого проживания детских образовательных учреждений или лечебных учреждений определенного профиля, отдаленность от центра населенного пункта, мест обучения или работы приведет к ухудшению жилищных условий. Как показывает анализ судебных постановлений, доводы такого характера правомерно не принимаются во внимание судами при рассмотрении дел данной категории.

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ПРЕЗИДИУМА НИЖЕГОРОДСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА ЗА ПЕРВЫЙ КВАРТАЛ 2014 ГОДА

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Когда в обвинительном заключении, на основании которого судом постановлен обвинительный приговор, приведены анкетные данные иного лица, а не лица, фактически привлеченного к уголовной ответственности за инкриминируемое преступление, личность которого в ходе предварительного следствия осталась неустановленной, производство по делу подлежит возобновлению с отменой приговора и направлением материалов уголовного дела прокурору для устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных на стадии досудебного производства и исключающих возможность постановления законного и обоснованного судебного решения.

Приговором Приокского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 08 декабря 2009 года Покровский А.И. (данные лиц, участвовавших в деле изменены) признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, группой лиц по предварительному сговору, и приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, группой лиц по предварительному сговору.

В обоснование необходимости возобновления производства ввиду новых обстоятельств по уголовному делу в заключении заместителя прокурора Нижегородской области указано, что личность осужденного установлена на предварительном следствии и в суде неправильно.

При проведенном в порядке ч. 4 ст. 415 УПК РФ специальном расследовании новых обстоятельств установлено, что 23 июля 2009 года сотрудниками УФСКН России по Нижегородской области при совершении

преступлений был задержан гражданин, назвавшийся Покровским Александром Ивановичем, 1978 года рождения. В ходе предварительного следствия в связи с отсутствием документов, удостоверяющих личность, следователем устанавливалась личность задержанного. С этой целью из территориального подразделения ФМС России была истребована форма №1, в ИЦ ГУ МВД России по Нижегородской области запрошено требование о судимостях. При сравнении фотографии, имевшейся в форме №1, и личности Покровского А.И. установлено визуальное сходство. Уголовное дело с обвинительным заключением в порядке ст. 222 УПК РФ направлено в суд, по результатам рассмотрения вынесен обвинительный приговор.

Согласно протоколов допросов подозреваемого, обвиняемого, протокола судебного заседания, письменных ходатайств виновного в процессе предварительного следствия и судебного разбирательства Покровский А.И. представлялся «Покровским Александром Ивановичем, 1978 года рождения».

Кроме того, согласно приговору и протоколу судебного заседания Покровский пояснил суду, что все окружающие знают его как «Андрея», в свидетельствах о рождении отчества его детей образованы от данного имени. Однако правильное его имя - Александр. Тем самым он намеренно ввел суд в заблуждение.

На момент производства по уголовному делу оснований сомневаться в достоверности и объективности сведений о личности лица, назвавшегося Покровским Александром Ивановичем, не имелось.

В ходе расследования уголовного дела, находившегося в 2013 году в производстве следственной службы УФСКН России по Нижегородской области, в качестве подозреваемого и обвиняемого был допрошен

Покровский Александр Иванович, 1978 года рождения, который показал, что ранее не судим и под его анкетными данными Приокским районным судом г.Нижнего Новгорода Нижегородской области осужден его брат Покровский Андрей Иванович, 1979 года рождения, который внешне похож на него.

Материалами специального расследования, в том числе показаниями допрошенных в качестве свидетелей Покровского Андрея Ивановича, Покровского Александра Ивановича, Покровского И.К. (отца братьев Покровских), И. (двоюродного брата), заключениями дактилоскопических экспертиз установлено, что 23 июля 2009 года был задержан при совершении преступлений, а в дальнейшем осуждён под чужими анкетными данными (своего родного брата Александра) Покровский Андрей Иванович, который отбывает в настоящее время наказание.

Согласно заключению эксперта от 17 октября 2013 года отпечатки рук, расположенные на дактилокартах Покровского Александра Ивановича, 1978 года рождения, задержанного в 2009 году, и Покровского Александра Ивановича, 1978 года рождения, задержанного в 2013 году, оставлены разными лицами.

Согласно же заключению эксперта от 18 октября 2013 года отпечатки рук, расположенные на дактилокартах лица, представившегося Покровским Александром Ивановичем, 1978 года рождения, задержанного в 2009 году, и Покровского Андрея Ивановича, 1979 года рождения, оставлены одним и тем же лицом.

Ввиду изложенных обстоятельств президиум пришел к выводу, что приговор от 08 декабря 2009 года не соответствует данным о личности осуждённого, постановлен в отношении лица, которое преступление не совершало.

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в определении от 28 июня 2012 года №1248-О, возобновление производства по

уголовному делу осуществляется в связи с выявлением таких обстоятельств, которые либо возникли уже после рассмотрения уголовного дела судом, либо существовали на момент рассмотрения уголовного дела, но не были известны суду и не могли быть им учтены.

Обстоятельства, установленные путём проведения специального расследования по делу Покровского Александра (Андрея) Ивановича в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 415 УПК РФ, являются новыми и не были известны органу, производившему предварительное следствие по делу, и суду при постановлении обвинительного приговора. Эти обстоятельства следует отнести к указанным в п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ иным обстоятельствам, которые являются основанием для возобновления производства по уголовному делу в порядке, предусмотренном главой 49 УПК РФ.

Установив, что в обвинительном заключении, на основании которого судом постановлен обвинительный приговор, приведены анкетные данные иного лица, а не лица, фактически привлеченного к уголовной ответственности за инкриминируемое преступление, личность которого в ходе предварительного следствия осталась неустановленной, президиум, исходя из взаимосвязанных положений закона, закрепленных в ст.ст. 220, 237, 418 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 26 апреля 2013 года №64-ФЗ), констатировал необходимость возобновления производства по уголовному делу с отменой приговора и направлением материалов дела прокурору для устранения нарушений уголовно-процессуального законодательства, допущенных на стадии досудебного производства, исключающих возможность постановления законного и обоснованного судебного решения.

*Постановление президиума
от 15 января 2014 года №44у-720/2013.*

2. Указание квалификации преступления в подаваемом мировому судье заявлении частного обвинителя, равно как и указание квалификации преступления в обвинительном заключении или обвинительном акте, является важной гарантией права обвиняемого на защиту, несоблюдение которой препятствует рассмотрению уголовного дела по существу.

Приговором мирового судьи судебного участка №2 г.Саров Нижегородской области от 28 июня 2012 года Н. был осужден по ч. 1 ст. 116 УК РФ за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 УК РФ, к наказанию в виде штрафа в размере 10 000 рублей.

Приговором Саровского городского суда Нижегородской области от 26 июля 2012 года, постановленным в апелляционном порядке, приговор мирового судьи судебного участка №2 г.Саров Нижегородской области от 28 июня 2012 года изменен: Н. признан виновным и осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ - иные насильственные действия, причинившие физическую боль, но не повлекшие последствий, указанных в статье 115 УК РФ.

Судом установлено, что указанное деяние совершено Н. 20 марта 2012 года при обстоятельствах, подробно изложенных в описательно-мотивировочной части приговора.

Оценив собранные по делу доказательства в их совокупности в порядке ст. ст. 87, 88 УПК РФ, суд апелляционной инстанции посчитал установленной вину Н. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ.

С таким суждением согласилась и судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда, проверяя 28 сентября 2012 года законность и обоснованность состоявшегося в отношении Н. обвинительного приговора в кассационном

порядке, предусмотренном гл. 43 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года).

Однако президиум отменил постановленные в отношении Н. судебные решения по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 379, ч. 1 ст. 381 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года), а именно в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, указав следующее.

Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), возлагает на суд обязанность обеспечить справедливую процедуру принятия судебных решений.

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 23 июня 2005 года №268-О, заявление потерпевшего по делам частного обвинения признается не только исключительным поводом к возбуждению уголовного дела частного обвинения, но и в качестве обвинительного акта, в рамках которого осуществляется уголовное преследование, а также вручается подсудимому для подготовки им своей защиты в судебном заседании.

Выполнение заявлением потерпевшего такой роли возможно лишь при условии, если в нем содержится не только описание фактической стороны преступления, но и указание на норму уголовного закона, предусматривающую это деяние как преступное. Из этого же исходит уголовно-процессуальный закон, согласно ч. 1 ст. 318 которого уголовное дело частного обвинения возбуждается путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем.

Суд по собственной инициативе не вправе вынести решение о возбуждении уголовного дела частного обвинения и о принятии его к своему рассмотрению. Не наделяется он по делам данной категории и какими бы то ни было иными полномочиями, выходящими за пределы осуществля-

емой им в силу Конституции РФ функции правосудия.

Указанные требования мировым судьей и судом апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела в отношении Н. выполнены не были.

Так, из материалов уголовного дела усматривается, что 18 апреля 2012 года мировому судье судебного участка №2 г.Саров Нижегородской области поступило заявление А. о привлечении к уголовной ответственности Н. по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ. При этом предъявленное Н. обвинение заключалось в том, что 20 марта 2012 года в 15 часов 10 минут он, находясь у подъезда №2 дома 10 по пер.Северный г.Саров Нижегородской области, умышленно правой рукой толкнул А. в грудь, от чего она испытала физическую боль и упала на землю. Противоправные действия Н. квалифицированы частным обвинителем по ч. 1 ст. 116 УК РФ.

Указанное заявление мировым судьей 18 апреля 2012 года было принято к производству, а уголовному делу присвоен номер.

Вместе с тем, альтернативная диспозиция ч. 1 ст. 116 УК РФ содержит два варианта преступного поведения, при следовании одному из которых лицом совершается одно из следующих преступлений: нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ.

Однако материалы уголовного дела свидетельствуют о том, что частным обвинителем А. подано заявление в суд о привлечении Н. к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 116 УК РФ за противоправные действия, выразившиеся в умышленном толчке в грудь, от которого она испытала физическую боль. При этом потерпевшей не конкретизирована формулировка обвинения, предусмотренная ч. 1 ст. 116 УК РФ, в связи с чем неясно, совершил ли Н. побои или иные насильственные действия, что

лишило обвиняемого возможности знать, в чем он конкретно обвиняется.

Отсутствие в подаваемом мировому судье заявлении потерпевшей А. квалификации преступления, инкриминируемого Н., повлекло нарушение принципа состязательности сторон, а также принципа обеспечения обвиняемому права на защиту.

Исходя из изложенного заявление потерпевшей, не содержащее обоснование квалификации действий обвиняемого, не может рассматриваться в качестве полноценного обвинительного акта и обеспечивать надлежащее ознакомление обвиняемого с содержанием предъявленного ему обвинения.

Кроме того, из материалов уголовного дела следует, что на протяжении всего судебного следствия у мирового судьи, в том числе и в прениях, частный обвинитель А. не конкретизировала, за что же она желает привлечь к уголовной ответственности Н., мировой судья также не уточнил данное обстоятельство, а суд апелляционной инстанции не дал этому оценки.

Кроме того, судья Саровского городского суда Нижегородской области, ревидируя в апелляционном порядке постановленный в отношении Н. приговор от 28 июня 2012 года, допустил противоречия в описательно-мотивировочной части: с одной стороны указал на то, что «...мировой судья правильно нашел вину подсудимого Н. в нанесении побоев А. установленной и доказанной совокупностью исследованных в судебном заседании доказательств», и в то же время квалифицировал действия Н. по ч. 1 ст. 116 УК РФ как совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ.

Ввиду изложенных обстоятельств президиум констатировал, что вышеперечисленные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные судами апелляционной и кассационной инстанций при рассмотрении уголовного дела, являются существенными, в связи с чем постанов-

ленные в отношении Н. апелляционный приговор от 26 июля 2012 года и кассационное определение от 28 сентября 2012 года отменил.

Также президиум указал, что в связи с отменой данных судебных решений возобновляется действие приговора мирового судьи судебного участка №2 г.Саров Нижегородской области от 28 июня 2012 года, который был постановлен в отношении Н. с перечисленными выше существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, которые путем лишения и ограничения гарантированных Уголовно-процессуальным кодексом РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства повлияли на его законность и обоснованность.

При таких обстоятельствах президиум счел необходимым кроме судебных решений от 26 июля 2012 года и 28 сентября 2012 года отменить также приговор от 28 июня 2012 года и передать уголовное дело в отношении Н. на новое рассмотрение в суд первой инстанции другому мировому судье со стадии подготовки к судебному заседанию.

*Постановление президиума
от 15 января 2014 года №44у-727/2013.*

3. В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Генеральный директор ООО «В. строительная компания» (далее ООО «В») Б. обратился в Нижегородский районный суд г.Нижнего Новгорода Нижегородской области с жалобой в порядке ст. 125 УПК РФ на постановление руководителя следственного органа – начальника ГСУ ГУ МВД России по Нижегородской области от 02

апреля 2013 года об отмене постановления о возбуждении уголовного дела №420731 в отношении К. по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, указывая о его незаконности и необоснованности.

Постановлением судьи Нижегородского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 21 июня 2013 года жалоба генерального директора ООО «В» Б. оставлена без удовлетворения.

Апелляционным постановлением судьи Нижегородского областного суда от 19 сентября 2013 года постановление судьи от 21 июня 2013 года оставлено без изменения, а апелляционная жалоба Б. - без удовлетворения.

Однако президиум пришёл к выводу об отмене состоявшихся по жалобе Б. в порядке ст. 125 УПК РФ судебных решений по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, указав при этом следующее.

Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), возлагает на суд обязанность обеспечить справедливую процедуру принятия судебных решений.

По смыслу ст. 125 УПК РФ, выявленному в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (Постановление от 23 марта 1999 года №5-П, Определения от 27 декабря 2002 года №300-О, 22 октября 2003 года №385-О, 14 июля 2011 года №1027-О-О), при осуществлении в период предварительного расследования судебного контроля за законностью и обоснованностью процессуальных актов органов дознания, следователей и прокуроров, не должны предрешаться вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. Соответственно при проверке законности постановления о возбуждении уголовного дела суд правомочен выяснять, соблюден ли порядок вынесения данного решения, имеются ли поводы к возбуждению уголов-

ного дела, отсутствуют ли обстоятельства, исключающие производство по делу, однако не вправе оценивать обоснованность возбуждения уголовного дела и наличие достаточных данных, подтверждающих фактические обстоятельства, свидетельствующие о наличии в действиях подозреваемого состава преступления. Обоснованность выводов следователя о совершении лицом действий, в которых он подозревается, и о наличии в этих действиях состава преступления, подлежит проверке судом после завершения предварительного расследования по возбужденному уголовному делу и поступления уголовного дела в суд.

Также согласно п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года №1 (в редакции Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 года №31 и 09 февраля 2012 года №3) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ», при рассмотрении доводов жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела судье следует проверять, соблюден ли порядок вынесения данного решения, обладало ли должностное лицо, принявшее соответствующее решение, необходимыми полномочиями, имеются ли поводы и основания к возбуждению уголовного дела, нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу.

При этом судья не вправе давать правовую оценку действиям подозреваемого, а также собранным материалам относительно их полноты и содержания сведений, имеющих значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, поскольку эти вопросы должны разрешаться в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства.

Однако приведенные требования при рассмотрении жалобы Б. выполнены не были.

Так, 09 октября 2012 года в отделение полиции №5 УМВД России по г.Нижнему Новгороду Нижегородской области поступило заявление генерального директо-

ра ООО «В» Б. о возбуждении уголовного дела в отношении К. за совершение неправомерных действий, связанных с фальсификацией 12-ти квитанций к приходным кассовым ордерам, и приобретение таким образом, то есть путем обмана, в 2010 году права на имущество ООО «В», а именно на 8 жилых помещений и 20 парковочных мест, в результате чего ООО «В» был причинен ущерб в особо крупном размере на сумму 131 132 500 рублей.

22 марта 2013 года следователем отдела по расследованию преступлений на территории Нижегородского района СУ УМВД России по г.Нижнему Новгороду Нижегородской области по результатам рассмотрения материала проверки было вынесено постановление о возбуждении уголовного дела в отношении К. по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Из содержания описательно-мотивировочной части данного постановления следует, что желая скрыть свои преступные действия, К. в подтверждение оплаты вклада по договорам долевого участия в строительстве, в рамках судебного разбирательства по гражданскому делу, предоставил суду 12 поддельных квитанций, датированных 2005 годом, к приходным кассовым ордерам всего на сумму 130 280 000 рублей. Однако факт обмана был установлен представителем ООО «В», который предоставил для приобщения к материалам гражданского дела приходные кассовые ордера за теми же номерами и датами, что были предоставлены К., но выписанные на имя иных физических лиц и на другие суммы. Тем самым К. совершил хищение имущества, принадлежащего ООО «В», в особо крупном размере.

Постановлением руководителя следственного органа - начальника ГСУ ГУ МВД России по Нижегородской области от 02 апреля 2013 года постановление о возбуждении уголовного дела №420731 отменено и материал №8501/12 направлен для организации дополнительной проверки в

порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ начальнику УЭБ и ПК ГУ МВД России по Нижегородской области.

При этом в качестве основания для принятия такого решения руководителем следственного органа указано, что постановление о возбуждении уголовного дела №420731 вынесено преждевременно, поскольку доследственная проверка проведена не в полном объеме, а именно не устранены противоречивые данные о номерах квитанций к приходным кассовым ордерам, предъявленным К. и представленным ООО «В».

Также суд первой инстанции при рассмотрении в порядке ст. 125 УПК РФ жалобы генерального директора ООО «В» Б. на постановление, вынесенное руководителем следственного органа 02 апреля 2013 года, дал суждение о том, что доводы, изложенные в обжалуемом постановлении о неполноте проведенной проверки, находит обоснованными и привёл соответствующий анализ имеющихся в материале обстоятельств в обоснование принятого решения.

Таким образом, вопреки вышеуказанным требованиям уголовно-процессуального закона, суд вошел в обсуждение обстоятельств, являющихся предметом доказывания по уголовному делу, притом, что, исходя из указанных выше правовых позиций Конституционного Суда РФ, обоснованность выводов следователя о совершении лицом действий, в которых он подозревается, и о наличии в этих действиях состава преступления, подлежит проверке судом после завершения предварительного расследования по возбужденному уголовному делу и поступления уголовного дела в суд. Вместе с тем, свой вывод о признании законным и обоснованным постановления руководителя следственного органа об отмене постановления следователя о возбуждении в отношении К. уголовного дела судья в своем решении от 21 июня 2013 года мотивировал тем, что в ходе доследственной проверки не устранены и не выяснены имеющиеся противоречия по

представленным ООО «В» и К. квитанциям к приходным кассовым ордерам, указав также о необходимости приобщения к материалам проверки выписки по расчетному счету ООО «В».

Президиум констатировал, что перечисленные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные в ходе судебного разбирательства в судах первой и апелляционной инстанций, являются существенными, повлиявшими на исход дела, в связи с чем судебные решения отменил, материал направил на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

*Постановление президиума
от 15 января 2014 года №44ку-31/2014.*

4. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 399 УПК РФ вопрос о разъяснении сомнений и неясностей, возникших при исполнении приговора, рассматривается по ходатайству осуждённого. При этом часть 2 ст. 399 УПК РФ содержит требования об обязательном извещении лица, обратившегося с соответствующим ходатайством, о дате, времени и месте судебного заседания не позднее 14 суток до дня судебного заседания. При наличии ходатайства осуждённого об участии в судебном заседании суд обязан обеспечить его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставить возможность изложить свою позицию путём использования системы видеоконференц-связи. Исходя из смысла ст. 399 УПК РФ, указанный вопрос разрешается судом в судебном заседании, что предполагает в соответствии с положениями ст. 259 УПК РФ ведение протокола судебного заседания.

Постановлением судьи Дивеевского районного суда Нижегородской области от 21 июня 2013 года рассмотрено по существу и оставлено без удовлетворения ходатайство осуждённого С. о разъяснении сомнений и неясностей, возникших при исполнении приговора Дивеевского районно-

го суда Нижегородской области от 19 ноября 2012 года.

В апелляционном порядке постановление судьи не обжаловано.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Исходя из смысла закона, существенными нарушениями уголовно-процессуального закона являются такие нарушения, которые лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления гарантированных законом прав на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, либо существенно ограничили эти права.

В соответствии с ч. 1 ст. 396, п. 15 ст. 397 УПК РФ вопрос о разъяснении сомнений и неясностей, возникших при исполнении приговора, разрешается судом, постановившим приговор.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 399 УПК РФ вопрос о разъяснении сомнений и неясностей, возникших при исполнении приговора, рассматривается по ходатайству осуждённого.

При этом часть 2 ст. 399 УПК РФ содержит требования об обязательном извещении лица, обратившегося с соответствующим ходатайством, о дате, времени и месте судебного заседания не позднее 14 суток до дня судебного заседания. При наличии ходатайства осуждённого об участии в судебном заседании суд обязан обеспечить его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставить возможность изложить свою позицию путём использования системы видеоконференц-связи.

Исходя из смысла ст. 399 УПК РФ указанный вопрос разрешается судом в судебном заседании, что предполагает в соответствии с положениями ст. 259 УПК РФ ведение протокола судебного заседания.

Осуждённый С. обратился в Дивеевский районный суд Нижегородской области с ходатайством о разъяснении сомнений и неясностей, возникших при исполнении приговора Дивеевского районного суда Нижегородской области от 19 ноября 2012 года.

В своём ходатайстве осуждённый С. заявил о личном участии в судебном заседании.

Однако вопреки изложенным выше требованиям уголовно-процессуального закона, судебное заседание по рассмотрению ходатайства осуждённого С. назначено не было, постановление о назначении судебного заседания в материалах уголовного дела отсутствует.

Осуждённый С. о дате, времени и месте судебного заседания извещён не был, его ходатайство о личном участии в судебном заседании судом не разрешено.

Вместе с тем, согласно постановлению судьи от 21 июня 2013 года, ходатайство осуждённого С. о разъяснении сомнений и неясностей, возникших при исполнении приговора Дивеевского районного суда Нижегородской области от 19 ноября 2012 года, было рассмотрено по существу, при этом судом исследовались приговор суда и материалы уголовного дела в отношении С., однако протокола судебного заседания по рассмотрению ходатайства в материалах дела не имеется.

Кроме того, суд рассмотрел ходатайство С. в судебном заседании без его участия, чем нарушил право осуждённого на участие в судебном разбирательстве, лишил его возможности изложить свою позицию в суде и предоставить имеющиеся у него доказательства.

В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ определения суда, постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Кроме того, указанные судебные решения должны содержать разъяснения о порядке их обжалования.

Однако поскольку обжалуемое осуждённым С. судебное решение указанным требованиям не отвечало, то оно было отменено президиумом с направлением ходатайства осуждённого С. на новое судебное рассмотрение.

*Постановление президиума
от 05 февраля 2014 года №44ку-1/2014.*

5. Согласно ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ при подготовке заседания суда апелляционной инстанции судья, изучив поступившее уголовное дело, выносит постановление о назначении судебного заседания.

В соответствии с ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ о месте, дате и времени судебного заседания стороны должны быть извещены не менее чем за 7 суток до его начала.

Постановлением судьи Борского городского суда Нижегородской области от 14 января 2013 года ходатайство осужденного Г. о приведении в соответствие с новым уголовным законом приговора от 10 ноября 2005 года и кассационного определения от 28 февраля 2006 года оставлено без удовлетворения.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 03 апреля 2013 года постановление судьи от 14 января 2013 года отменено, судебные решения приведены в соответствие с новым уголовным законом: по приговору Верховного суда Республики Татарстан от 10 ноября 2005 года действия переквалифицированы с п.п. «а, в» ч. 4 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08 декабря 2003 года №162-ФЗ) на п.п. «а, б» ч. 5 ст. 290 УК РФ (в редакции Федерального закона от 04 мая 2011 года №97-ФЗ), по которой назначено наказание в виде лишения свободы на срок 6 лет 9 месяцев. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 286, п.п. «а, б» ч. 5 ст.

290 УК РФ, окончательно назначено 7 лет 3 месяца лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции от 04 ноября 1950 года «О защите прав человека и основных свобод», каждый обвиняемый имеет право на справедливое судебное разбирательство.

Конституция РФ, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), возлагает на суд обязанность обеспечить справедливую процедуру принятия судебных решений.

Согласно ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ при подготовке заседания суда апелляционной инстанции судья, изучив поступившее уголовное дело, выносит постановление о назначении судебного заседания.

В соответствии с ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ о месте, дате и времени судебного заседания стороны должны быть извещены не менее чем за 7 суток до его начала.

При этом по смыслу закона, установление именно такого срока извещения о месте, дате и времени рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке необходимо для надлежащей подготовки сторон к участию в заседании суда апелляционной инстанции.

Указанные требования уголовно-процессуального закона судом апелляционной инстанции при рассмотрении ходатайства о приведении постановленных в отношении Г. судебных решений в соответствие с новым уголовным законом выполнены не были.

Так, из материала судебного производства усматривается, что постановление о назначении заседания суда апелляционной инстанции на 03 апреля 2013 года было вынесено 13 марта 2013 года.

В соответствии с сопроводительным письмом Нижегородского областного суда от 19 марта 2013 года копия указанного постановления была направлена начальнику ФКУ ИК-11 ГУ ФСИН России по Нижегородской области для вручения осужденному Г.

Согласно расписке осужденный Г. копию постановления о назначении судебного заседания суда апелляционной инстанции от 13 марта 2013 года получил 27 марта 2013 года.

В силу положений ч. 2 ст. 128 УПК РФ срок, исчисляемый сутками, истекает в 24 часа последних суток.

Таким образом, предусмотренный ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ срок истекал в 24 часа 03 апреля 2013 года, а судебное заседание суда апелляционной инстанции по рассмотрению апелляционной жалобы осужденного Г. на постановление судьи от 14 января 2013 года состоялось в этот же день в период времени с 10 часов до 10 часов 19 минут, в связи с чем требования ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ в рассматриваемом случае были нарушены.

Указанные нарушения повлекли несоблюдение, в том числе, таких основополагающих принципов уголовного судопроизводства, как законность при производстве по уголовному делу, охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, состязательность сторон, обеспечение права на защиту (ст.ст. 7, 11, 15, 16 УПК РФ).

Президиум указанное апелляционное определение отменил на основании ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ ввиду допущенных судом апелляционной инстанции существенных нарушений норм уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела, материал в отношении Г. направил на новое апелляционное рассмотрение.

*Постановление президиума
от 12 февраля 2014 года №44ку-4/2014.*

6. Отсутствие в материалах уголовного дела постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» свидетельствует о том, что никакого процессуального оформления действия сотрудников оперативных служб, осуществленные в отношении лица 22 апреля 2003 года около

11 часов 20 минут и около 20 часов 15 минут, не получили, что фактически предопределило нелегитимность результатов проведенных мероприятий и их процессуальную ничтожность для обоснования обвинения, выдвинутого в этой части, исходя из положений ст. 75 УПК РФ.

Приговором Арзамасского городского суда Нижегородской области от 10 декабря 2003 года, с учетом внесенных изменений, В. осуждена по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ к 4 годам лишения свободы; ч. 1 ст. 228 УК РФ к 2 годам лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 4 года 3 месяца лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Президиум Нижегородского областного суда, рассмотрев дело по надзорной жалобе осужденной, пришел к выводу об отмене приговора суда от 10 декабря 2003 года в части осуждения В. за незаконный сбыт наркотических средств 22 апреля 2003 года около 11 часов 20 минут и 20 часов 15 минут, а также незаконные приобретение и хранение наркотических средств в крупном размере и всех последующих судебных постановлений, и прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 379, ч. 1 ст. 409 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года), то есть в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, и нарушением уголовно-процессуального закона.

По смыслу ст.ст. 46-52, 118, 120, 123 Конституции РФ и корреспондирующих им ст.ст. 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, суд, как орган правосудия, призван обеспечивать в судебном разбирательстве соблюдение требований, необходимых для вынесения правосудного, то есть законного, обоснованного и спра-

ведливого решения по делу, и принимать меры к устранению препятствующих этому обстоятельств.

Во исполнение вышеуказанных положений Конституции РФ, в главе 39 УПК РФ закреплены принципы, которым должен отвечать приговор.

В соответствии с ч. 2 ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года №144-ФЗ (в редакции от 28 декабря 2010 года), «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

При этом согласно части 7 статьи 8 указанного Закона устанавливается обязательность санкционирования руководителем органа, осуществляющего ОРД, проведения четырех наиболее сложных оперативно-розыскных мероприятий, связанных с имитацией противоправной деятельности. К таким мероприятиям Закон относит проверочную закупку и контролируруемую поставку предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент и оперативное внедрение. Эти мероприятия проводятся на основании постановления, утверждаемого указанными руководителями. Если к проведению указанных ОРМ привлекаются сотрудники других подразделений и служб, то постановление должно утверждаться руководителем вышестоящего органа. Рассмотрение и утверждение постановления руководителем органа - одна из форм ведомственного контроля за законностью ОРД.

Однако, как следует из материалов уголовного дела, постановление о проведении 22 апреля 2003 года оперативно-розыск-

ных мероприятий «проверочная закупка» в отношении В. или кого-либо из других лиц, задействованных в наркообороте, не выносилось.

В соответствии со ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым настоящим Кодексом к доказательствам.

Согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего кодекса.

Таким образом, отсутствие в материалах уголовного дела постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» свидетельствует о том, что никакого процессуального оформления действия сотрудников оперативных служб, осуществленные в отношении В. 22 апреля 2003 года около 11 часов 20 минут и около 20 часов 15 минут, не получили, что фактически предопределяет нелегитимность результатов проведенных мероприятий и их процессуальную ничтожность для обоснования обвинения, выдвинутого против В. в этой части, исходя из положений ст. 75 УПК РФ.

При таких обстоятельствах ссылку в приговоре суда, как на доказательства вины В., на результаты проверочных закупок от 22 апреля 2003 года около 11 часов 20 минут и около 20 часов 15 минут, в том числе акт пометки денежных купюр, протокол выемки и осмотра наркотических средств, протокол добровольной выдачи С. пузырька с веществом белого цвета, справку о результатах оперативного исследования, протокол выемки и осмотра 1 пакетика с порошкообразным веществом серо-белого цвета, протокол обыска в доме В., в ходе которого были обнаружены и изъяты деньги, - нель-

зя признать законной и обоснованной.

Показания свидетеля К., а также заключения физико-химических экспертиз являются производными от проверочных закупок, произведенных с нарушением закона, поэтому также являются недопустимыми доказательствами.

Кроме того, из приговора суда следует, что выводы суда о виновности В. в незаконных приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в крупном размере также основаны на доказательствах, полученных по результатам проведения проверочных закупок, являющихся недопустимыми.

В силу изложенного, выдвинутое против В. обвинение по эпизодам преступной деятельности, имевшим место 22 апреля 2003 года около 9 часов по факту незаконного приобретения и хранения без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, а также 22 апреля около 11 часов 20 минут и 20 часов 15 минут по фактам незаконного сбыта наркотических средств, как оно сформулировано органом предварительного расследования, объективно предполагало обязанность суда проверить в судебном заседании обстоятельства, связанные с возможной провокацией оперативными сотрудниками совершенных преступлений.

Однако судом первой инстанции в ходе судебного разбирательства этого сделано не было, в связи с чем суд надлежащим образом не убедился в обоснованности предъявленного В. органом следствия обвинения, не обеспечил должной проверки доказанности данного обвинения и не проверил соблюдение требований законодательства об оперативно-розыскной деятельности, чем нарушил уголовно-процессуальный закон, что повлияло на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Ввиду изложенных обстоятельств президиум приговор отменил с прекращением уголовного дела.

Постановление президиума от 19 февраля 2014 года №44у-21/2014.

7. Отсутствие в обвинительном приговоре описания места, времени и способа приобретения лицом наркотических средств, а также описания времени и способа приобретения огнестрельного оружия и боеприпасов повлекло изменение судебных решений.

Приговором Лысковского районного суда Нижегородской области от 29 сентября 2008 года К. осужден за совершение преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 228 УК РФ к 8 годам лишения свободы со штрафом 80 000 рублей; ч. 1 ст. 222 УК РФ к 3 годам лишения свободы со штрафом 30 000 рублей; ч. 2 ст. 228 УК РФ к 7 годам 6 месяцам лишения свободы со штрафом 70 000 рублей; ч. 1 ст. 222 УК РФ к 2 годам лишения свободы со штрафом 15 000 рублей. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний назначено 9 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом 16 0000 рублей, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 23 декабря 2008 года приговор оставлен без изменения.

Квалифицировав действия К. по ч. 2 ст. 228 УК РФ по факту обнаружения и изъятия 28 февраля 2008 года в автомашине наркотических средств как незаконные приобретение, хранение и перевозка без цели сбыта наркотических средств, совершенные в особо крупном размере, суд в описательно-мотивировочной части приговора указал, что К. в неустановленном следствием и судом месте у неустановленного лица для личных целей незаконно приобрел сверток с наркотическим средством – смесью (препаратом), содержащим диацетилморфин (героин), весом 4,410 грамма.

Кроме того, квалифицировав действия К. по ч. 2 ст. 228 УК РФ по факту обнаружения 28 февраля 2008 года в ходе обыска в его жилище наркотических средств как

незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств, совершенные в особо крупном размере, суд в описательно-мотивировочной части приговора указал, что К. в неустановленном следствием и судом месте у неустановленного лица для личных целей незаконно приобрел 4 свертка с наркотическим средством – смесью (препаратом), содержащим диацилморфин (героин), весом 3,123 грамма.

Кроме того, квалифицировав действия К. по ч. 1 ст. 222 УК РФ по факту обнаружения и изъятия 28 февраля 2008 года в автомашине пистолета и шести патронов как незаконные приобретение, хранение и перевозка огнестрельного оружия и боеприпасов, суд в описательно-мотивировочной части приговора указал, что К. в неустановленном следствием и судом время у неустановленного лица, не имея соответствующего разрешения на владение огнестрельным оружием и боеприпасами, приобрел самодельный пистолет, изготовленный самодельным способом по типу револьвера немецкого производства и находившиеся в барабане 6 патронов калибра 5,6 мм.

Аналогичным образом при квалификации действий К. по ч. 1 ст. 222 УК РФ по факту обнаружения и изъятия 28 февраля 2008 года в ходе обыска в его жилище патронов как незаконного приобретения и хранения боеприпасов, суд в описательно-мотивировочной части приговора указал, что К. в неустановленном следствием и судом время, у неустановленного лица незаконно, не имея соответствующего разрешения на владение огнестрельным оружием и боеприпасами, приобрел 18 патронов калибра 5,6 мм.

В соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию, в частности, событие преступления, виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы. С учетом этих требований и в силу ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного

деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.

Однако в приговоре отсутствует описание места, времени и способа приобретения К. наркотических средств, а также отсутствует описание времени и способа приобретения К. огнестрельного оружия и боеприпасов.

Несмотря на некорректность выдвинутого в этой части обвинения, судебные инстанции оставили данное обстоятельство без внимания, осудив К. за незаконное приобретение перечисленных предметов, запрещенных в свободном обращении, с назначением соответствующего наказания.

При таких обстоятельствах президиум исключил из приговора указание суда об осуждении К. по диспозитивному признаку ч. 2 ст. 228 УК РФ (по каждому из двух преступлений) и ч. 1 ст. 222 УК РФ (по каждому из двух преступлений) «незаконное приобретение» и в связи с уменьшением объема преступных действий и степени общественной опасности совершенных преступлений, смягчил наказание, как за каждое из преступлений, так и по совокупности преступлений в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ.

*Постановление президиума
от 26 февраля 2014 года №44у-28/2014.*

8. Принимая решение о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, судья в нарушение требований уголовно-процессуального закона не удостоверился, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, что повлекло отмену судебного решения.

Приговором Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 01 февраля 2013 года Л. осужден

по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ к 9 месяцам лишения свободы; ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам лишения свободы; ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 3 года 1 месяц лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В апелляционном порядке приговор не обжалован.

Приговор, в соответствии с требованиями главы 40 УПК РФ, постановлен без проведения судебного разбирательства.

В силу ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ основаниями отмены судебного решения являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Таковым признается судебный акт, постановленный в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса РФ и основанный на правильном применении уголовного закона.

В соответствии с положениями ч. 7 ст. 316 УПК РФ судья, рассматривая уголовное дело в особом порядке, постановляет обвинительный приговор лишь в том случае, если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу.

Данное положение закона в его взаимосвязи с положениями ч. 3 ст. 7, ст. 11 УПК РФ предопределяет не только право, но и обязанность суда в рамках главы 40 УПК РФ убедиться в обоснованности предъявляемого лицу обвинения, проверить его подлинность представленными в деле

доброкачественными доказательствами, отвечающими требованиям ст. 74 УПК РФ, и одновременно не содержащими процессуальных изъянов, перечисленных в ст. 75 УПК РФ.

При выявлении обстоятельств, вызывающих разумные сомнения в обоснованности обвинения - полностью либо в части его - суд обязан решить вопрос о рассмотрении дела в общем порядке для устранения возникших сомнений независимо от того, что подсудимый с данным обвинением согласился (ч. 6 ст. 316 УПК РФ).

Невыполнение этой обязанности является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку объективно сопряжено с лишением подсудимого его конституционного правомочия на справедливое судебное разбирательство, и тем самым предопределяет невозможность констатировать законность постановленного в отношении данного лица судебного решения.

Из обстоятельств дела, изложенных в обвинительном заключении, следует, что приобретение наркотических средств 18 и 30 июля 2012 года Л. осуществлялось в ходе проверочных закупок, проводимых сотрудниками полиции в соответствии с требованиями Федерального закона РФ от 12 августа 1995 года №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Выдвинутое против Л. обвинение, как оно сформулировано органами предварительного расследования, объективно предполагало обязанность суда проверить обстоятельства, связанные с возможной провокацией оперативными сотрудниками совершенных преступлений.

Однако судом этого сделано не было, уголовное дело рассмотрено в особом порядке судебного разбирательства, действия Л. квалифицированы по ст. 228 УК РФ по каждому из деяний как оконченные преступления.

Президиум приговор от 01 февраля 2013 года в отношении Л. отменил, уголов-

ное дело направил на новое судебное рассмотрение.

*Постановление президиума
от 26 февраля 2014 года №44ку-6/2014.*

9. Принимая решение, суд не учел, что по смыслу ст. 6, ч. 2 ст. 252, ч.ч. 3 и 4 ст. 360, а также ч. 2 ст. 383 и ч. 6 ст. 388 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года), если приговор отменен судом кассационной инстанции по основаниям, не связанным с мягкостью назначенного наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, суд при повторном рассмотрении уголовного дела не может усилить наказание, либо применить закон о более тяжком преступлении по сравнению с первоначальным приговором.

Кроме того, согласно ст. 142 УПК РФ явка с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им преступлении. При этом по смыслу закона явкой с повинной следует считать как заявление гражданина, которое касается преступления, ранее не известного правоохранительным органам, так и преступления известного, но не раскрытого.

Приговором Первомайского районного суда Нижегородской области от 27 сентября 2010 года Ш. признан виновным и осужден за преступление, совершенное 04 декабря 2009 года, по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 161 УК РФ к 3 годам лишения свободы; за преступление, совершенное 02 февраля 2010 года, по п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ к 5 годам лишения свободы; по совокупности данных преступлений, а также преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 161 УК РФ, к 6 годам лишения свободы.

Этим же приговором К. признан вино-

вым и осужден за преступление, совершенное 04 декабря 2009 года, по ч. 2 ст. 162 УК РФ (разбой с применением ножа, используемого в качестве оружия) к 3 годам лишения свободы; по обвинению в совершении 02 февраля 2010 года преступления, предусмотренного п.п. «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, К. оправдан.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 23 ноября 2010 года данный приговор был отменен ввиду нарушения тайны совещания судей при постановлении приговора в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 381 УПК РФ, то есть вследствие нарушения уголовно-процессуального закона. При этом доводы кассационного представления об отмене приговора в связи с неправильной квалификацией действий осужденного судом кассационной инстанции не рассматривались, и по ним не было высказано каких-либо суждений.

Таким образом, приговор от 27 сентября 2010 года в связи с необходимостью применения в отношении Ш. и К. закона о более тяжком преступлении либо по иным мотивам, влекущим ухудшение положение осужденных при новом рассмотрении уголовного дела, не отменялся.

Однако при постановлении приговора от 04 мая 2011 года по результатам нового рассмотрения данного дела по эпизодам от 04 декабря 2009 года и 02 февраля 2010 года Ш. был осужден за совершение более тяжких преступлений, нежели ранее постановленным приговором, с назначением более сурового наказания за одно из них, а также по совокупности преступлений.

Этим же приговором К. был не только осужден за совершение более тяжкого преступления по эпизоду от 04 декабря 2009 года, но и признан виновным и осужден за преступление от 02 февраля 2010 года, по обвинению в совершении которого предыдущим приговором был оправдан. Ввиду наличия в действиях К. совокупности преступлений, которая не была установлена предыдущим приговором, наказание ему

окончательно определено по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ в размере, превышающем ранее назначенное.

Между тем, принимая указанное решение, суд не учел, что по смыслу ст. 6, ч. 2 ст. 252, ч.ч. 3 и 4 ст. 360, а также ч. 2 ст. 383 и ч. 6 ст. 388 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года), если приговор отменен судом кассационной инстанции по основаниям, не связанным с мягкостью назначенного наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, суд при повторном рассмотрении уголовного дела не может усилить наказание, либо применить закон о более тяжком преступлении по сравнению с первоначальным приговором, в связи с чем президиум приговор изменил.

Кроме того, президиум констатировал неправильное применение судом первой инстанции уголовного закона, выразившееся в неполноте реализации положений общих начал назначения наказания при определении наказания Ш.

Так, в силу п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ явка с повинной признается обстоятельством, смягчающим наказание.

Согласно ст. 142 УПК РФ явка с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им преступлении.

При этом по смыслу закона явкой с повинной следует считать как заявление гражданина, которое касается преступления, ранее не известного правоохранительным органам, так и преступления известного, но не раскрытого.

Из материалов уголовного дела следует, что 30 марта 2010 года старшим дознавателем ОВД по Первомайскому району Нижегородской области, а 31 марта 2010 года - оперуполномоченным ОУР ОВД по Первомайскому району Нижегородской области от Ш. были получены явки с повинной, в которых последний добровольно

сообщил о совершенном им 27 марта 2010 года покушении на грабеж, а также о совершении совместно с К. в начале декабря 2009 года нападения на магазин «С», квалифицированных в дальнейшем судом соответственно по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 161 УК РФ и ч. 2 ст. 162 УК РФ.

Постановлением ст.следователя СО при ОВД по Первомайскому району Нижегородской области по ходатайству адвоката протоколы явок с повинной Ш. от 30 и 31 марта 2010 года исключены из числа доказательств и судом в судебном заседании не исследовались.

Между тем, несмотря на непризнание в дальнейшем Ш. своей вины в совершении данных преступлений, его явка с повинной от 31 марта 2010 года, полученная на день раньше явки с повинной К., признанной судом первой инстанции обстоятельством, смягчающим наказание К., фактически позволила сотрудникам правоохранительного органа впервые получить ранее неизвестную им информацию о причастности обоих лиц к совершению 04 декабря 2009 года корыстного посягательства на чужое имущество, а явка с повинной от 30 марта 2010 года - о причастности Ш. к покушению на грабеж 27 марта 2010 года.

При таких обстоятельствах президиум в соответствии с положениями п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ признал вышеуказанные явки с повинной обстоятельствами, смягчающими наказание Ш. по преступлениям от 04 декабря 2009 года и 27 марта 2010 года, и соразмерно смягчил наказание как за каждое преступление, так и по совокупности преступлений.

*Постановление президиума
от 12 марта 2014 года №44у-26/2014.*

10. В соответствии с ч. 3 ст. 115 УПК РФ арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиня-

емого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Факт приобретения или увеличения общего имущества на средства, добытые одним из супругов преступным путем, должен быть установлен приговором суда по уголовному делу.

Приговором Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30 августа 2011 года У. осужден за совершение каждого из 12 преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 160 УК РФ, к лишению свободы на 2 года с лишением права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления сроком на 1 год. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, по совокупности преступлений, окончательное наказание назначено в виде лишения свободы на 3 года с лишением права занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления сроком на 1 год 6 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Постановлено: взыскать с У. в пользу ГП НО «Нижтехинвентаризация» 300 801 315 рублей; обратить в счет погашения гражданского иска в пользу ГП НО «Нижтехинвентаризация» имущество, на которое наложен арест: жилой дом, жилое помещение; земельный участок; ¼ доли в общей долевой собственности квартиры, жилое помещение; жилой дом, жилое здание; квартиру, жилое помещение.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 25 ноября 2011 года приговор изменен: по каждому преступлению, предусмотренному ч. 4 ст. 160 УК РФ, а также по совокупности преступлений в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ, назна-

ченное в виде лишения свободы наказание смягчено.

27 декабря 2013 года У. обратилась в суд надзорной инстанции с жалобой, указав на то, что постановленным в отношении её супруга – У. приговором затрагиваются её права и законные интересы в части обращения взыскания на арестованное в ходе предварительного расследования имущество - квартиру, принадлежащую ей на праве собственности, а обращение взыскания на всё остальное, указанное в приговоре имущество, влечет за собой изъятие части принадлежащего ей лично на праве собственности имущества и доли в общей совместной собственности супругов и её принудительную реализацию.

В соответствии с ч. 3 ст. 115 УПК РФ арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Вместе с тем, факт приобретения или увеличения общего имущества на средства, добытые одним из супругов преступным путем, должен быть установлен приговором суда по уголовному делу.

Согласно материалам уголовного дела, У. к участию в уголовном деле ни в качестве гражданского ответчика, ни в качестве обвиняемого либо подозреваемого не привлекалась, доказательств того, что У. является лицом, несущим по закону материальную ответственность за чужие действия перед гражданским истцом по уголовному делу, - материалы дела не содержат и в приговоре суда не приведено.

Таким образом, приговором в счет возмещения материального ущерба, причиненного ГП НО «Нижтехинвентаризация» преступными действиями виновного, об-

ращено взыскание на имущество - жилое помещение (квартиру), которое, согласно представленным документам, а также материалам уголовного дела, зарегистрировано на иное лицо как собственника, непосредственно не несущего материальной ответственности перед потерпевшей стороной. Тем самым суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле, без тщательной проверки данных, имеющих значение для разрешения указанного вопроса, чем нарушил требования уголовно-процессуального закона.

При этом в указанной ситуации обращение взыскания на имущество не может быть произвольным, оно должно основываться на законе, устанавливающим материальную ответственность лица за действия обвиняемого.

Аналогичный подход должен иметь место при разрешении вопроса об обращении взыскания и на иное, указанное в приговоре имущество, которое было приобретено У. в период зарегистрированного брака с У.

Надлежащего обоснования своей позиции об обращении взыскания на все перечисленное имущество судебные инстанции не привели, что не позволило констатировать законность и обоснованность данных судебных решений в этой части.

В этой связи президиум судебные решения в отношении У. в части обращения взыскания по гражданскому иску ГП НО «Нижтехинвентаризация» на арестованное в ходе предварительного расследования имущество отменил, указав, что в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом при разрешении уголовного дела не предусмотрено произвольное обращение взыскания на имущество, не принадлежащее лицу, признанному виновным и осужденному по уголовному делу.

Принимая во внимание разъяснения п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 года №4 «О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении иму-

щества от ареста (исключение из описи), которое действует на территории России и в настоящее время в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации, споры об освобождении имущества от ареста суды рассматривают по правилам искового производства независимо от того, наложен ли арест в порядке применения мер обеспечения иска, обращения взыскания на имущество должника во исполнение решения или приговора суда, в связи с чем разрешение этого вопроса президиум передал для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства.

При этом в целях обеспечения рассмотрения гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства президиум оставил как обеспечительную меру наложение ареста на вышеуказанное имущество постановлениями Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 22 апреля 2011 года.

*Постановление президиума
от 19 марта 2014 года №44у-34/2014.*

11. Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, в том числе и о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Приговором Саровского городского суда Нижегородской области от 18 июля 2013 года П. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 8 годам лишения свободы со штрафом 300 000 рублей; ч. 1 ст. 228 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы. На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний назначено 9

лет лишения свободы со штрафом 300 000 рублей. На основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров, путем частичного присоединения к назначенному наказанию неотбытого наказания по приговору от 11 июля 2011 года, окончательно назначено 10 лет лишения свободы со штрафом 300 000 рублей, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 22 октября 2013 года приговор оставлен без изменения.

Приговором суда первой инстанции П. признан виновным и осужден за покушение 25 октября 2012 года на незаконный сбыт психотропных веществ в крупном размере; незаконные приобретение 02 ноября 2012 года и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции от 04 ноября 1950 года «О защите прав человека и основных свобод», ратифицированной Российской Федерацией (Федеральный закон №54-ФЗ от 30 марта 1998 года), каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона.

В силу изложенного справедливость судебного разбирательства предполагает и справедливый способ получения доказательств по уголовному делу.

В соответствии с п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года №144-ФЗ «проверочная закупка» предусмотрена

в качестве одного из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно ст. 7 указанного Закона основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются в том числе: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

В соответствии с правовой позицией, сформулированной Европейским судом, любая предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема в условиях, исключающих возможность провоцирования разрабатываемого лица оперативными органами на совершение преступных действий (Постановления Европейского Суда Дело «Ваньян против Российской Федерации», Дело «Худобин против Российской Федерации»).

Наличие такой информации как разумного и объективного основания для последующего проведения проверочной закупки и представление её органам следствия и суду предусмотрено и п. 21 Инструкции, утвержденной совместным приказом МВД России, ФСИН России, ФСКН России и др. от 17 апреля 2007 года «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд».

Однако, признавая П. виновным в покушении 25 октября 2012 года на незаконный сбыт психотропного вещества, суд не

принял во внимание, что в имеющихся материалах оперативно-розыскной деятельности отсутствуют конкретные сведения о том, что П. занимался сбытом психотропных веществ или готовился к нему. Указанная информация не отражала подробностей предполагаемой противоправной деятельности П., не была подтверждена результатами наблюдения за ним, контролем переговоров, то есть способами, позволяющими убедиться в наличии умысла на сбыт психотропных веществ, сформировавшегося независимо от действий сотрудников правоохранительных органов.

В судебном заседании П. не отрицал, что он, как лицо, являющееся наркозависимым, 02 ноября 2012 года приобрел для личного потребления наркотическое средство каннабис (марихуану), которые в этот же день были изъяты у него сотрудниками наркоконтроля. Однако при этом утверждал, что распространением наркотиков и психотропных веществ никогда не занимался. Лицу под псевдонимом «Фролова С.Г.», идентифицированному им как С., с которой он знаком с 2008 года, передал амфетамин 25 октября 2012 года, приобретенный у знакомого исключительно по просьбе последней, исходя из сложившихся между ними личных отношений. При этом он пояснил, что в процессе общения со С. она неоднократно просила его достать для её младшего брата амфетамин, чтобы облегчить абстинентный синдром от героиновой зависимости, однако он категорически отказывался это делать, но в итоге из чувства жалости и под воздействием С. согласился приобрести для неё амфетамин. Полагает, что С., являясь лицом наркозависимым, действовала под контролем сотрудников УФСКН и совершила в отношении него акт провокации.

Однако данные обстоятельства, изложенные П. в судебном заседании, судом надлежащим образом не были проверены, не дано им соответствующей оценки и в приговоре.

Не свидетельствуют о наличии при-

знаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния и принятые судом в подтверждение вины осужденного и показания свидетеля «Фроловой С.Г.» (данные о личности свидетеля засекречены, применены меры государственной защиты свидетелей). Из её показаний следует, что с П. она знакома около 3 лет, но дружеских отношений с ним не поддерживала. От общих знакомых (данных которых она не называет) ей было известно о том, что П. занимается распространением амфетамина на территории г.Саров. 25 октября 2012 года она сама явилась в Саровский МРО УФСКН и сообщила, что П. распространяет психотропные вещества и дала добровольное согласие участвовать в проверочной закупке у него амфетамина. В помещении МРО она созвонилась с П. и договорилась о месте встречи для продажи ей дозы амфетамина. После этого, встретившись с П., последний передал ей сверток с амфетаминном, а она передала ему денежные средства в сумме 1 600 рублей.

Между тем конкретных сведений о том, что П. ранее сбывал ей или другим лицам амфетамин, готовился к сбыту, имея при себе заранее приобретенное для этого психотропное вещество или помогал совершать эти действия другому лицу, а также источников этих сведений в показаниях свидетеля «Фроловой С.Г.» не содержится, а имеющиеся сведения не опровергают доводы осужденного о передаче «Фроловой С.Г.» амфетамина как единственного случая, имевшего место исключительно в связи с её просьбой об этом.

Таким образом, из показаний свидетеля «Фроловой С.Г.» следует только тот факт, что именно её обращение к П., с которым она ранее была знакома, побудило его согласиться на приобретение для неё психотропного вещества.

Из показаний свидетеля М., являющейся оперуполномоченным УФСКН России по Нижегородской области следует, что с октября 2012 года в Саровском МРО разрабатывалась оперативная информация

о причастности П. к сбыту психотропного вещества амфетамин. С целью проверки оперативной информации приискивался человек из окружения П. на роль покупателя в ходе проверочной закупки. 25 октября 2012 года такой человек был найден и в тот же день П. сбыв покупателю вещество, которым по результатам исследования оказался амфетамин. От закупщика было получено добровольное согласие принять участие в ОРМ. Закупщик созванивался с П. из помещения МРО под контролем сотрудников наркоконтроля, они договорились о сумме и П. сообщил, что перезвонит, когда амфетамин у него будет на руках. Пояснила, что в материалах дела представлены все документы из оперативного учёта, которые рассекречены и могут иметь доказательственное значение для уголовного дела, иных доказательств нет.

Эти показания свидетеля приняты судом как доброкачественные.

Об отсутствии у П. заранее приобретенного для сбыта психотропного вещества амфетамин свидетельствует и постановление от 27 февраля 2013 года о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ в отношении неустановленного лица, незаконно сбывшего Парамонову А.А. психотропное вещество амфетамин в особо крупном размере, которое он передал «Фроловой С.Г.» по её просьбе.

Таким образом, не подтвержденные доказательствами, собранными до проведения проверочной закупки, голословные утверждения свидетелей без ссылки на источники осведомленности о том, что у оперативных служб имелась достоверная и объективная информация об участии П. в сбыте амфетамина, не могут быть приняты во внимание и служить достаточным основанием для вывода о том, что П. до реализации в отношении него ОРМ занимался распространением амфетамина и совершил бы данное преступление независимо от проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» с

участием «Фроловой С.Г.».

При таких обстоятельствах оперативно-розыскное мероприятие в виде проверочной закупки психотропного вещества у П. 25 октября 2012 года было проведено при отсутствии предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законных оснований, поскольку по настоящему делу отсутствуют доказательства того, что до обращения к нему «Фроловой С.Г.», П. занимался распространением психотропных веществ или готовился к сбыту.

Исходя из положений ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», содержащих требования по соблюдению прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, в соответствии с которыми запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Из требований справедливого суда по ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» следует, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации правоохранительных органов.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

Ввиду изложенного президиум констатировал, что действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, выразившуюся в проведении проверочной закупки 25 октября 2012 года, являются незаконными, в связи с чем не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты оперативно-розыскного

мероприятия, так и другие производные от них доказательства.

В силу п. 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, подлежащей применению в нормативном единстве с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, обоснование приговора недопустимыми доказательствами является основанием для отмены в суде кассационной инстанции приговора и последующих решений.

При таких обстоятельствах президиум судебные решения в этой части в отношении П. отменил, а дело прекратил на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ - за отсутствием в деянии состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, в связи с чем из резолютивной части приговора исключил указание о назначении наказания с применением правил ч. 2 ст. 69 УК РФ и снизил наказание по ст. 70 УК РФ.

Постановление президиума от 19 марта 2014 года №44ку-17/2014.

12. В соответствии со ст. 4 УПК РФ при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено настоящим Кодексом.

На основании п. 4 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2010 года №433-ФЗ «О внесении изменений в УПК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ», вступившего в законную силу с 01 января 2013 года, апелляционные, кассационные и надзорные жалобы и представления прокурора, не рассмотренные на день вступления в силу настоящего Федерального закона, рассматриваются по правилам, действовавшим на день их подачи в суд.

Приговором мирового судьи судебного участка Вадского района Нижегородской

области от 26 сентября 2012 года В. осужден по ч. 1 ст. 116 УК РФ к наказанию в виде штрафа в размере 6 000 рублей.

Апелляционным постановлением судьи Вадского районного суда Нижегородской области от 03 апреля 2013 года приговор мирового судьи от 26 сентября 2012 года изменен: из описательно-мотивировочной части приговора исключено указание о причинении Г. телесных повреждений в виде гематомы с кровоподтеками в области головы слева, синяка в области спины слева. Действия В. квалифицированы по ч. 1 ст. 116 УК РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 5 000 рублей.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции от 04 ноября 1950 года «О защите прав человека и основных свобод», каждый при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Конституция РФ, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), возлагает на суд обязанность обеспечить справедливую процедуру принятия судебных решений.

В соответствии с положениями ст. ст. 7, 8 и 10 Всеобщей декларации прав человека и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющимися в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы РФ, а также исходя из положений Конституции РФ, каждый имеет право на рассмотрение его дела справедливым и беспристрастным судом.

Также в соответствии со ст. 4 УПК РФ при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено настоящим Кодексом.

На основании п. 4 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2010 года №433-ФЗ «О внесении изменений в УПК РФ и призна-

нии утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ», вступившего в законную силу с 01 января 2013 года, апелляционные, кассационные и надзорные жалобы и представления прокурора, не рассмотренные на день вступления в силу настоящего Федерального закона, рассматриваются по правилам, действовавшим на день их подачи в суд.

Указанные требования закона судом апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела в отношении В. выполнены не были.

Так, из материалов уголовного дела усматривается, что 26 сентября 2012 года мировым судьей в отношении Воробьева Н.Б. был постановлен обвинительный приговор, которым тот был признан виновным и осужден за совершение в отношении потерпевшего Г. преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ.

На данное судебное решение адвокатом С. в интересах осужденного В. была подана апелляционная жалоба, поступившая к мировому судье 01 ноября 2012 года.

21 января 2013 года уголовное дело в отношении В. было передано для рассмотрения в апелляционную инстанцию - Вадский районный суд Нижегородской области.

Постановлением судьи Вадского районного суда от 25 января 2013 года на основании ст.ст. 363, 364 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года) рассмотрение апелляционной жалобы защитника С. в интересах осужденного В. было назначено слушанием в открытом судебном заседании на 01 февраля 2013 года.

По итогам судебного разбирательства, состоявшегося в период с 01 февраля по 03 апреля 2013 года, было вынесено апелляционное постановление от 03 апреля 2013 года, согласно которому суд апелляционной инстанции на основании ст.ст. 389.15, 389.19, 389.20 УПК РФ изменил приговор мирового судьи от 26 сентября 2012 года в отношении В. и принял по делу иное реше-

ние, действуя в рамках главы 45.1 УПК РФ в редакции Федерального закона от 29 декабря 2010 года №433-ФЗ.

Также своим письмом от 18 апреля 2013 года судья Вадского районного суда Нижегородской области разъяснил сторонам по делу, что согласно ст. 389.35 УПК РФ вышеуказанное апелляционное решение может быть обжаловано в вышестоящий суд лишь в порядке, установленном главами 47.1 и 48.1 УПК РФ.

Вместе с тем на основании п. 4 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2010 года №433-ФЗ апелляционная жалоба адвоката С. в интересах осужденного В. подлежала рассмотрению по правилам, действовавшим на день подачи её в суд, то есть по нормам главы 44 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года).

Кроме того, в соответствии со ст. 361 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года) суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и постановления мирового судьи.

При этом положения ст. 367 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года) предусматривают, что в случае изменения приговора суда первой инстанции апелляционный суд постановляет приговор.

Согласно ст. 371 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года) приговоры и постановления суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном порядке, установленном главой 45 настоящего Кодекса.

Данные положения уголовно-процессуального закона при производстве по уголовному делу в отношении В. Вадским районным судом соблюдены не были, поскольку суд апелляционной инстанции, изменив приговор мирового судьи в рамках главы 45.1 УПК РФ, вынес по уголовному делу апелляционное постановление, хотя должен был рассмотреть дело по правилам

главы 44 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года) и постановить апелляционный приговор.

На основании ст. 368 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года) суд апелляционной инстанции постановляет новый приговор в соответствии с требованиями главы 39 и статьи 367 УПК РФ.

В силу положений п. 1 ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления.

В описательно-мотивировочной части апелляционного постановления судьи от 03 апреля 2013 года описание преступного деяния, признанного судом апелляционной инстанции доказанным, отсутствует, и процедура вынесения данного судебного решения Вадским районным судом Нижегородской области нарушена.

Кроме того, суд апелляционной инстанции фактически лишил стороны по делу возможности обжаловать вышеуказанное судебное постановление в рамках главы 45 УПК РФ «Кассационный порядок рассмотрения уголовного дела» (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года).

Ввиду изложенных обстоятельств президиум констатировал, что вышеперечисленные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные судом апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела, являются существенными, повлиявшими на исход дела, в связи с чем вынесенное в отношении В. апелляционное постановление судьи отменил, уголовное дело направил на новое апелляционное рассмотрение.

*Постановление президиума
от 19 марта 2014 года №44ку-16/2014.*

13. Согласно ч. 3 ст. 72 УПК РФ представитель потерпевшего не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им лица, либо представляемым им потерпевшего.

Приговором мирового судьи судебного участка №4 Московского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 26 апреля 2013 года С. осуждена по ч. 1 ст. 116 УК РФ к штрафу в размере 10 000 рублей.

Апелляционным постановлением судьи Московского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 18 июля 2013 года приговор оставлен без изменения.

В соответствии с положениями ст.ст. 7, 8 и 10 Всеобщей декларации прав человека и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющимися в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы РФ, а также исходя из положений, закреплённых в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи.

Указанные требования мировым судьёй судебного участка №4 Московского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области при рассмотрении уголовного дела в отношении С. выполнены не были.

Согласно материалам уголовного дела, обвинительный приговор в отношении С. постановлен 26 апреля 2013 года мировым судьёй судебного участка №4 Московского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области с участием частного обвинителя Ш. (Т), представителя частного обвинителя адвоката Б., подсудимой С., её защитника Б.

Кроме того, согласно ордеру №1435 от 24 сентября 2012 года, адвокат Б. осуществлял защиту обвиняемой С. по назначению суда.

24 сентября 2012 года адвокат Б. озна-

комился с материалами дела, 26 сентября 2012 года участвовал в судебном заседании в качестве защитника С.

26 сентября 2012 года адвокатом Б. было подано заявление об оплате труда адвоката за осуществление защиты С. – 24 сентября 2012 года ознакомление с материалами дела и 26 сентября 2012 года - участие в судебном заседании в сумме 850 рублей, которое 26 сентября 2012 года было удовлетворено.

Согласно протоколу судебного заседания от 26 сентября 2012 года, подсудимой С. в ходе судебного заседания было заявлено ходатайство об отказе от адвоката по назначению суда Б. и о допуске к участию в судебном заседании для осуществления её защиты по соглашению адвоката Б., что подтверждается также заявлением С. от 26 сентября 2012 года, ордером адвоката Б. №42 от 24 мая 2012 года и ордером №105 от 03 октября 2012 года.

16 октября 2012 года в ходе судебного заседания заявленное С. ходатайство было удовлетворено, адвокат Б. был допущен в качестве защитника подсудимой С.

Вместе с тем, что также следует из материалов дела, 04 октября 2012 года потерпевшей Ш. (Т) было заявлено ходатайство о допуске к участию в деле в качестве ее представителя адвоката Б. В ходе судебного заседания 16 октября 2012 года потерпевшая Ш. (Т) своё ходатайство поддержала, и оно было удовлетворено судьёй в ходе судебного заседания. На основании ордера №1438 от 04 октября 2012 года адвокат Б. был допущен к участию в судебном заседании в качестве представителя потерпевшей Ш. (Т) для представления её интересов в судебном заседании при рассмотрении уголовного дела по существу.

Согласно ч. 3 ст. 72 УПК РФ представитель потерпевшего не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им лица, либо представляемого им потерпевшего.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, участие защитника в случае оказания им юридической помощи лицам, чьи интересы противоречат друг другу, является недопустимым и ограничивает право обвиняемого и подсудимого на защиту.

Защитник, ранее выразивший своё мнение по предмету рассмотрения, не должен принимать участие в производстве по делу, чтобы не ставить под сомнение законность и обоснованность принимаемого решения. Тем более не должен участвовать в рассмотрении уголовного дела защитник, который ранее принимал участие в решении вопросов, вновь ставших предметом судебного заседания и послуживших основанием для постановления приговора.

В силу сформулированной Конституционным Судом РФ правовой позиции, участие защитника в рассмотрении дела, если оно связано с оценкой ранее уже исследованных с его участием обстоятельств по делу, является недопустимым. В противном случае может быть поставлена под сомнение беспристрастность и объективность судьи, постановившего приговор.

Данное нарушение закона в стадии апелляционного производства по делу не было выявлено, надлежащей оценки в решении суда второй инстанции не нашло.

Таким образом, вышеуказанное нарушение уголовно-процессуального закона, допущенное в ходе судебного разбирательства в судах первой и апелляционной инстанций при рассмотрении уголовного дела в отношении С., является существенным, повлиявшим на исход дела, и по своему характеру искажает саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

Ввиду изложенных обстоятельств президиум постановленные в отношении С. приговор и апелляционное постановление отменил, уголовное дело направил на новое судебное рассмотрение.

Постановление президиума от 26 марта 2014 года №44ку-19/2014.

ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

1. Указание суда первой инстанции на наличие квалифицирующего признака покушения на незаконный сбыт наркотических средств «группой лиц по предварительному сговору» не соответствует фактическим обстоятельствам совершенного преступления, приведённым в приговоре.

Приговором Арзамасского городского суда Нижегородской области от 30 марта 2010 года С. осуждена по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1; ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1; ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Согласно приговору от 30 марта 2010 года, признав С. виновной в преступлении, совершенном 27 ноября 2009 года, суд квалифицировал ее действия по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 июля 2009 года №215-ФЗ) как покушение на незаконный сбыт наркотического средства – смеси, содержащей в своем составе героин (диацетилморфин) массой 9,335 грамма, группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

Делая вывод о совершении указанного деяния группой лиц по предварительному сговору, суд в описательно-мотивировочной части приговора указал, что наличие в действиях С. данного квалифицирующего признака подтверждается ее действиями, связанными с совершением предыдущего преступления совместно с З., а неосведомленность С. о проведении проверочной закупки не является основанием для исключения из обвинения этого признака.

Между тем, из показаний свидетеля З. следует, что 27 ноября 2009 года около 10 часов 45 минут он вышел из дома и взял с собой героин, возле магазина его задержали сотрудники госнаркоконтроля и изъяли 10 пакетиков героина, оставшиеся у него от наркотиков, которые ему накануне дала С. Он добровольно решил оказать помощь в

изобличении С., как сбытчика наркотиков. Ему было предложено участвовать в проведении в отношении неё проверочной закупки наркотического средства, и он дал согласие. Вместе с сотрудниками наркоконтроля он приехал к дому С., зашел в сарай у дома последней, постучал в дверь, С. вышла к нему, он передал ей 9 000 рублей, сказав, что ему нужен наркотик. С. ушла, а когда вернулась, то передала ему полимерный пакет с героином. После этого его доставили в отдел, где он в присутствии понятых добровольно выдал приобретенный у С. пакет с героином.

Из показаний свидетеля – оперуполномоченного Арзамасского МРО УФСКН РФ по Нижегородской области К. следует, что 27 ноября 2009 года был задержан З., у которого изъято наркотическое средство героин. З. пояснил, что данное наркотическое средство он приобрел 26 ноября 2009 года у С., в отношении которой имелась оперативная информация о причастности ее к сбыту героина и велась ее оперативная разработка. З. согласился провести проверочную закупку героина у С., для этого ему были выданы деньги в сумме 9 000 рублей, после чего сотрудники полиции вместе с З. выехали на ул.Береговую, где тот вошел в сарай возле дома С. Вскоре ему сообщили, что закупка прошла успешно. Оперуполномоченный Г. и З. поехали в Арзамасский МРО, а остальные остались для производства обыска в доме С., в ходе которого были обнаружены и изъяты деньги в сумме 9 000 рублей, которые выдавались З. для покупки героина.

В силу ст. 32 УК РФ соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

В соответствии с ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

Исходя из приведенных законодатель-

ных норм признаком соучастия в виде соисполнительства группой лиц является совместное участие в совершении преступления двух или более лиц, когда каждым из участников группы выполняются действия, полностью или частично охватываемые признаками объективной стороны преступления. При этом предполагается взаимосвязанность и взаимодополняемость действий соисполнителей, каждый из которых должен действовать умышленно в целях достижения единых преступных последствий.

Между тем характер и направленность действий З., участвовавшего 27 ноября 2009 года в проведении проверочной закупки у С. в целях ее изобличения в осуществлении незаконного наркооборота, не позволяют рассматривать его в качестве соучастника (соисполнителя) С. при совершении ею преступных действий, документированных при проведении оперативно-розыскного мероприятия, в смысле, придаваемом данному понятию уголовным законом.

При таких обстоятельствах президиум пришел к выводу об отсутствии в действиях С. по данному эпизоду квалифицирующего признака преступления «группой лиц по предварительному сговору», в связи с чем исключил его из осуждения С., соразмерно смягчил назначенное наказание.

*Постановление президиума
от 15 января 2014 года №44у-733/2013.*

2. По смыслу закона под хранилищем по делам о хищениях понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения, независимо от собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей. По своему целевому назначению витрина (обзорный шкаф) в магазине не является хранилищем, а служит для демонстрации товара потенциальным покупателям (клиентам).

Оснащённость таких витрин различного рода устройствами, препятствующими свободному несанкционированному доступу в их внутреннее пространство сторонних лиц, не влияет на правовой статус данного торгового оборудования исключительно как демонстрационного оборудования.

Приговором Дзержинского городского суда Нижегородской области от 28 января 2010 года Б. признан виновным и осуждён за восемь краж с незаконным проникновением в хранилище; девять краж группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в хранилище; покушение на кражу группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в хранилище; покушение на грабёж с незаконным проникновением в хранилище.

Судом установлено, что 17 января 2008 года около 18 часов 45 минут Б. с целью хищения чужого имущества пришел в магазин где, действуя умышленно, из корыстных побуждений, воспользовавшись тем, что продавец не обращает на него внимания, действуя тайно, отжал руками стеклянную дверцу витрины, которая была заперта на внутренние замки, незаконно проник в витрину и тайно похитил сотовые телефоны на общую сумму 60 059 рублей, с которыми с места преступления скрылся, распорядившись похищенным по своему усмотрению.

Аналогичным способом из торговых точек, расположенных в г.Дзержинске, г.Арзамасе, г.Кстово и г.Нижнем Новгороде Нижегородской области Б. были совершены последующие преступления.

По всем преступлениям в действиях Б. судом указан квалифицирующий признак «с незаконным проникновением в хранилище».

Однако, дав такую правовую оценку действиям Б., суд не учёл, что по смыслу закона под хранилищем по делам о хищениях понимаются хозяйственные помеще-

ния, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения, независимо от собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей. По своему целевому назначению витрина (обзорный шкаф) в магазине не является хранилищем, а служит для демонстрации товара потенциальным покупателям (клиентам). Оснащённость таких витрин различного рода устройствами, препятствующими свободному несанкционированному доступу в их внутреннее пространство сторонних лиц, не влияет на правовой статус данного торгового оборудования исключительно как демонстрационного оборудования.

При таких обстоятельствах президиум в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, по всем преступлениям, совершенным Б., исключил квалифицирующий признак «с незаконным проникновением в хранилище», в связи с чем снизил наказание как за каждое из совершенных преступлений, так и по их совокупности.

Кроме того, учитывая, что все преступления, за которые Б. осуждён, являются преступлениями небольшой и средней тяжести, то окончательное наказание президиум назначил по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ.

*Постановление президиума
от 29 января 2014 года, №44у-8/2014.*

3. По смыслу закона в тех случаях, когда посредник в приобретении наркотического средства привлечен к уголовной ответственности по результатам оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», действия такого посредника не могут быть квалифицированы как оконченное преступление и подлежат квалификации как пособничество в покушении на незаконное приоб-

речение без цели сбыта наркотических средств, то есть по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства из незаконного оборота.

По смыслу закона нахождение наркотического средства, полученного от сбытчика, при посреднике в период, объективно необходимый для передачи его приобретателю, не свидетельствует о формировании у виновного самостоятельной цели на его хранение и вследствие этого не требует дополнительной квалификации содеянного как незаконное хранение наркотического средства без цели сбыта.

Приговором Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 12 мая 2008 года, с учетом последующих изменений, Г. признан виновным и осужден за совершение 06 ноября 2007 года пособничества в незаконных приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в крупном размере; 18 ноября 2007 года покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере; 14 декабря 2007 года незаконных приобретения и хранения без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

В обоснование вывода о виновности Г. в совершении 18 ноября 2007 года покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере суд положил показания свидетелей – участников оперативно-розыскных мероприятий, письменные доказательства, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, рассекреченные и предоставленные следствию и суду.

Оценив собранные по делу доказательства в их совокупности в порядке ст. ст. 87, 88 УПК РФ, суд первой инстанции посчитал установленной вину Г. в указанной части обвинения.

Между тем выводы суда первой инстанции о виновности Г. в совершении пре-

ступления 18 ноября 2007 года являются ошибочными.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора только в том случае, если они получены с соблюдением оснований, предусмотренных ст. 7 Федерального закона, и требований ч. 7 ст. 8 Федерального закона и свидетельствуют о наличии у виновного лица умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении данным лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Согласно материалам уголовного дела, вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, после выявления и документирования сотрудниками 3 отдела ОС УФСКН РФ по Нижегородской области 06 ноября 2007 года незаконных действий Г. в сфере оборота наркотических средств, а также установления его личности и адреса проживания, они не пресекли преступные действия фигуранта, а вновь 18 ноября 2007 года провели в отношении него однотипное оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» посредством действий одного и того же закупщика Б., инициировав Г. на незаконные действия в данной сфере.

Какие-либо объективные данные, подтверждающие необходимость дальнейшего проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Г. для документирования его преступной деятельности, в том числе с целью выявления канала поступления наркотических средств либо для установления других лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, в материалах уголовного дела отсутствуют.

В связи с изложенным результаты проведенного 18 ноября 2007 года оперативно-розыскного мероприятия не могут рассматриваться как полученные с соблюдением требований закона, являются недопустимыми, не имеющими юридической

силы доказательствами, и не могут использоваться для доказывания обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах президиум приговор от 12 мая 2008 года в части осуждения Г. по эпизоду от 18 ноября 2007 года за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере отменил, поскольку доказательства, положенные в основу обвинения в совершении данного преступления, получены с нарушением требований уголовно-процессуального закона, а производство в этой части прекратил за отсутствием в деянии Г. состава преступления, смягчив в связи с этим наказание как по совокупности преступлений, так и по совокупности приговоров.

Кроме того, президиум пришел к выводу о неправильном применении судом уголовного закона при квалификации действий Г. по эпизоду от 06 ноября 2007 года по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 228 УК РФ, как пособничество в незаконных приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств, совершенное в крупном размере.

По смыслу закона в тех случаях, когда посредник в приобретении наркотического средства привлечен к уголовной ответственности по результатам оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», действия такого лица не могут быть квалифицированы как оконченное преступление и подлежат квалификации как пособничество в покушении на незаконное приобретение без цели сбыта наркотических средств, то есть по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства из незаконного оборота.

Кроме того, по смыслу закона, нахождение наркотического средства, полученного от сбытчика, при посреднике в период, объективно необходимый для передачи его приобретателю, не свидетельствует о формировании у виновного самостоятельной цели на его хранение и вследствие этого не требует дополнительной квалификации

содеянного как незаконное хранение наркотического средства без цели сбыта.

При таких обстоятельствах президиум приговор от 12 мая 2008 года изменил, переквалифицировав действия по эпизоду от 06 ноября 2007 года на пособничество в покушении на незаконное приобретение без цели сбыта наркотических средств, совершенное в крупном размере, то есть на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ, в связи с чем соразмерно смягчил наказание, назначенное Г. как за данное преступление, так и по ч. 2 ст. 69 УК РФ, по совокупности преступлений, а также окончательное наказание, назначенное по совокупности приговоров, в соответствии со ст. 70 УК РФ.

*Постановление президиума
от 29 января 2014 года №44у-1/2014.*

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

1. Суд не учел, что в соответствии с п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы. Кроме того, в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ наказание назначается путем частичного сложения назначенного наказания с наказанием, назначенным по приговору, вынесенному судом после совершения преступлений, за которые лицо осуждается данным приговором.

Приговором Сергачского районного суда Нижегородской области от 14 июля 2011 года С. осужден за каждое из 9 преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, к 2 годам лишения свободы; по п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы; за каждое из

7 преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 150 УК РФ, к 5 годам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, по совокупности преступлений назначено 6 лет лишения свободы. В соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ путем частичного присоединения к назначенному наказанию наказания, назначенного по приговору Дальнеконстантиновского районного суда Нижегородской области от 21 апреля 2011 года, окончательное наказание избрано в виде лишения свободы на срок 6 лет 6 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии общего режима. Приговор Пильнинского районного суда Нижегородской области от 02 февраля 2011 года в отношении С. постановлено исполнять самостоятельно.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Приговором Пильнинского районного суда Нижегородской области от 02 февраля 2011 года С. был осуждён по п. «а» ч. 2 ст. 158; п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ к лишению свободы на срок 2 года 2 месяца условно, с испытательным сроком 2 года.

По сообщению инспектора филиала по Дальнеконстантиновскому району ФКУ УИИ ГУФСИН по Нижегородской области С. 03 февраля 2013 года снят с учета по отбытию наказания, назначенного приговором от 02 февраля 2011 года.

Из текста приговора от 14 июля 2011 года усматривается, чтоотягчающим обстоятельством по всем преступлениям, кроме совершенных с 12 декабря по 26 декабря 2010 года, признано наличие рецидива преступлений, в связи с чем суд не применил по ним положения ч. 1 ст. 62 УК РФ.

Кроме того, в связи с наличием рецидива преступлений при назначении наказания С. по каждому из преступлений, за исключением краж имущества Из. и С., суд применил положения ч. 2 ст. 68 УК РФ.

При этом, признавая в действиях С. рецидив преступлений, судья принял во внимание его судимость по приговору от 02 февраля 2011 года, которым наказание назначалось в порядке ст. 73 УК РФ.

Однако суд не учел, что в соответствии с п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.

Применительно к приговору от 21 апреля 2011 года эпизоды инкриминируемых С. по приговору от 14 июля 2011 года преступлений имели место ранее даты его вынесения.

Таким образом президиум исключил из приговора указание суда первой инстанции на наличие в действиях С. рецидива преступлений и применении при назначении наказания по каждому из преступлений, за исключением краж имущества И. и С., положений ч. 2 ст. 68 УК РФ, в связи с чем применил положения ч. 1 ст. 62 УК РФ и соразмерно смягчил наказание, назначенное С. приговором от 14 июля 2011 года по каждому из преступлений в отношении потерпевших Ю., А., О., Х., Х., М., С., а также по совокупности преступлений в порядке ч. 3 и ч. 5 ст. 69 УК РФ.

Кроме того, президиум указал, что констатировав необходимость избрания окончательного наказания в соответствии с положениями ч. 5 ст. 69 УК РФ, суд применил иной, не предусмотренный данной нормой закона порядок избрания итогового наказания, присоединив наказание, назначенное приговором от 21 апреля 2011 года, то есть фактически исходил из положений ст. 70 УК РФ.

*Постановление президиума
от 15 января 2014 года №44у-716/2013.*

2. Ввиду наличия смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствия по делу отягчающих обстоятельств, при назначении наказания подлежат применению поло-

жения ч. 1 ст. 62 УК РФ. В соответствии с частью 6.1 статьи 88 УК РФ при назначении наказания несовершеннолетнему за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления нижний предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

Приговором Советского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 25 октября 2007 года, с учетом последующих изменений, П. осужден по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 1 году 10 месяцам лишения свободы условно, с испытательным сроком 2 года. Приговор Советского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 06 августа 2007 года постановлено исполнять самостоятельно.

Указанным приговором осуждены также Б. и Х.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Кроме того, П. осужден приговором Советского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 05 февраля 2010 года, с учетом последующих изменений, по ч. 2 ст. 162 УК РФ к 2 годам 11 месяцам лишения свободы. В соответствии со ст. 70 УК РФ к назначенному наказанию частично присоединено наказание, неотбытое по приговорам от 06 августа 2007 года и 25 октября 2007 года и окончательно определено к отбытию 4 года 10 месяцев лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 26 марта 2010 года приговор оставлен без изменения.

Приговором Советского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 13 апреля 2010 года, с учетом последующих изменений, П. осужден по ч. 2 ст. 162 УК РФ к 4 годам 11 месяцам лишения свободы. В соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ к назначенному наказанию

частично присоединено наказание, неотбытое по приговору от 05 февраля 2010 года и окончательно определено 7 лет 9 месяцев лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 11 июня 2010 года приговор оставлен без изменения.

Согласно ст. 6 УК РФ наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

При этом в силу ч. 2 ст. 43 УК РФ наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

При назначении наказания П. указанные положения уголовного закона выполнены не в полном объёме.

Так, в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, признаны, в том числе, явка с повинной П., а также активное содействие раскрытию преступления.

Ввиду наличия смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствия по делу отягчающих обстоятельств, при назначении П. наказания подлежали применению положения ч. 1 ст. 62 УК РФ.

Кроме того, П. на момент совершения инкриминируемого деяния, относящегося к категории тяжких, являлся несовершеннолетним.

В соответствии с частью 6.1 статьи 88 УК РФ при назначении наказания несовершеннолетнему за совершение тяжкого или особо тяжкого преступлений нижний предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

По смыслу закона при обсуждении вопроса о назначении наказания несовершен-

нолетнему в описательно-мотивировочной и в резолютивной частях приговора следует сослаться на часть 6.1 статьи 88 УК РФ.

Между тем необходимость реализации данной нормы уголовного закона, а также положений ч. 1 ст. 62 УК РФ судом при вынесении приговора была проигнорирована.

Несмотря на то, что фактически назначенный срок лишения свободы за совершенное преступление не превышает пределов, установленных положениями ч. 1 ст. 62 УК РФ, суд не учел, что положения названных норм уголовного закона (ч. 1 ст. 62 и ч. 6.1 ст. 88 УК РФ) при наличии соответствующих оснований подлежат применению во взаимосвязи с другими нормами, регулирующими общие начала назначения наказания (6, 43, 60 УК РФ).

В силу изложенного президиум пришел к выводу о соразмерном смягчении наказания в пределах, предусмотренных уголовным законом, с учетом установленных фактических обстоятельств.

Решая вопрос об изменении приговора от 25 октября 2010 года в части назначения наказания, президиум одновременно учел взаимосвязь данного судебного акта и впоследствии постановленных приговоров от 05 февраля 2010 года, 13 апреля 2010 года, в связи с чем наказание, назначенное по указанным судебным решениям по правилам, соответственно ст. 70 УК РФ и ч. 5 ст. 69 УК РФ, соразмерно снизил.

*Постановление президиума
от 15 января 2014 года №44у-723/2013.*

3. Суд не учел положения ч. 1 ст. 56 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ), согласно которой наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233

УК РФ, или только если соответствующей статьей Особенной части УК РФ лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Приговором исполняющего обязанности мирового судьи судебного участка №1 Городецкого района Нижегородской области – мирового судьи судебного участка №2 Городецкого района Нижегородской области от 23 января 2012 года Т. осужден по ч. 1 ст. 158 УК РФ к наказанию в виде 10 месяцев лишения свободы; ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ к наказанию в виде 6 месяцев лишения свободы. На основании ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний по совокупности преступлений окончательное наказание назначено в виде 1 года лишения свободы условно, с испытательным сроком 1 год.

В кассационном порядке приговор не обжалован.

Постановлением судьи Городецкого городского суда Нижегородской области от 01 октября 2012 года условное осуждение по приговору от 23 января 2012 года отменено, Т. направлен для отбывания наказания в колонию-поселение сроком на 1 год.

В соответствии со ст. ст. 6, 43, 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ.

Судом установлено и отражено в приговоре, что 12 ноября 2011 года около 17 часов Т. совершил кражу имущества ООО «С», а 12 ноября 2011 года около 18 часов – покушение на кражу чужого имущества ООО «С».

Эти действия Т. судом квалифицированы по ч. 1 ст. 158 УК РФ и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ с назначением наказания в виде лишения свободы.

Согласно ч. 2 ст. 15 УК РФ преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 158 УК РФ, являются преступлениями небольшой тяжести.

Назначив Т. за данные преступления наказание в виде лишения свободы, суд не учел положения ч. 1 ст. 56 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ), действовавшей на момент постановления приговора, согласно которой наказание в виде лишения свободы может быть назначено лицу, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231, ст. 233 УК РФ, или только если соответствующей статьей Особенной части УК РФ лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Т. привлекался к уголовной ответственности впервые, отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, судом по делу установлено не было, а санкцией ч. 1 ст. 158 УК РФ кроме лишения свободы предусмотрены и другие альтернативные виды наказания.

При таких обстоятельствах суд не вправе был назначать Т. за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 158 УК РФ и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ, наказание в виде лишения свободы.

Учитывая неправильное применение судом первой инстанции положений уголовного закона, регламентирующих правила назначения наказания, президиум постановленный приговор изменил, назначив Т. наказание по ч. 1 ст. 158 УК РФ в виде исправительных работ на срок 11 месяцев с удержанием 10% из заработной платы в доход государства, и по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК РФ – в виде исправительных работ на срок 8 месяцев с удержанием 10% из заработной платы в доход государства, а также смягчил наказание, назначенное на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений.

*Постановление президиума
от 29 января 2014 года №44у-7/2014.*

4. В соответствии с ч. 8 ст. 302 УПК РФ если к моменту вступления приговора в законную силу истекли сроки уголовного преследования, осужденный освобождается от назначенного наказания.

Апелляционным приговором Дзержинского городского суда Нижегородской области от 08 апреля 2013 года К. осуждена по ч. 1 ст. 116 УК РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 5 000 рублей.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 24 сентября 2013 года приговор от 08 апреля 2013 года оставлен без изменения.

Согласно ч. 2 ст. 15 УК РФ преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 116 УК РФ, за которое осуждена К., относится к категории преступлений небольшой тяжести.

На основании п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления небольшой тяжести прошло два года. Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления до момента вступления приговора в законную силу.

По смыслу закона, если срок давности уголовной ответственности истек, то суд освобождает осужденного от назначенного наказания.

Преступление К. совершено 30 июня 2011 года, поэтому двухлетний срок давности привлечения её к уголовной ответственности истек 29 июня 2013 года, то есть после вынесения апелляционного приговора и до вступления его в законную силу, а также до рассмотрения дела судом кассационной инстанции.

В соответствии с ч. 8 ст. 302 УПК РФ если к моменту вступления приговора в законную силу истекли сроки уголовного преследования, осужденный освобождается от назначенного наказания.

Таким образом, президиум констатировал, что в ходе рассмотрения дела допущены существенные нарушения норм уголовного закона, повлиявшие на исход

дела, поскольку К. при рассмотрении дела в кассационном порядке подлежала освобождению от назначенного наказания. Факт исполнения наказания в виде штрафа и уголовно-правовые последствия в виде судимости повлекли определенные неблагоприятные для К. ограничения ее социальных прав.

При таких обстоятельствах президиум изменил апелляционный приговор и кассационное определение и в соответствии с ч. 8 ст. 302 УПК РФ освободил осужденную К. от назначенного по ч. 1 ст. 116 УК РФ наказания за истечением сроков давности уголовного преследования.

Постановление президиума от 05 февраля 2014 года №44ку-3/2014.

5. В соответствии со ст. 142 УПК РФ явкой с повинной признаётся добровольное сообщение лица о совершённом им преступлении.

В соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ явка с повинной признается обстоятельством, смягчающим наказание.

Приговором Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 24 декабря 2009 года Б. осужден по ч. 4 ст. 111 УК РФ к 12 годам лишения свободы; ч. 2 ст. 162 УК РФ к 8 годам лишения свободы; ч. 1 ст. 158 УК РФ к 1 году лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения наказаний назначено 14 лет лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии особого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 16 марта 2010 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением судьи Ванинского районного суда Хабаровского края от 29 ноября 2012 года приговор от 24 декабря 2009 года изменён: действия квалифицированы по ч. 4 ст. 111 УК РФ в редакции ФЗ №26-

ФЗ от 07 марта 2011 года и назначено наказание в виде 11 лет 11 месяцев лишения свободы; ч. 2 ст. 162 УК РФ в редакции ФЗ №26-ФЗ от 07 марта 2011 года и назначено наказание в виде 7 лет 11 месяцев лишения свободы; ч. 1 ст. 158 УК РФ в редакции ФЗ №26-ФЗ от 07 марта 2011 года и назначено наказание в виде 11 месяцев лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено наказание в виде 13 лет 9 месяцев лишения свободы.

В соответствии со ст.ст. 6, 60 УК РФ наказание должно быть справедливым и соответствовать характеру и степени общественной опасности содеянного, обстоятельствам его совершения и личности виновного, при этом учитываются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

По смыслу ст. 142 УПК РФ явкой с повинной признаётся добровольное сообщение лица о совершённом им преступлении.

В соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ явка с повинной признается обстоятельством, смягчающим наказание.

Согласно приговору, суд наряду с другими доказательствами виновности Б. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 УК РФ и ч. 1 ст. 158 УК РФ, сослался на его заявление о совершённом преступлении.

В соответствии с п.п. 7 и 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ №2 от 11 января 2007 года «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» при назначении наказания суд вправе признать смягчающими наказание обстоятельствами любые установленные в судебном заседании обстоятельства. Если сообщение лица о совершённом преступлении с его участием в совокупности с другими доказательствами положено судом в основу обвинительного приговора, то данное сообщение может рассматриваться судом как явка с повинной и в том случае, когда лицо в ходе предварительного расследования или в судебном заседании изменило свои показания. Во всяком случае непри-

знание обстоятельства смягчающим наказанием должно быть мотивировано в описательно – мотивировочной части приговора.

Однако вопрос о признании данного обстоятельства смягчающим в соответствии со ст. 61 УК РФ суд в приговоре не обсудил.

Учитывая изложенное, а также наличие ранее установленных судом обстоятельств, влияющих на наказание, руководствуясь ст.ст. 6, 43, 60, 61 УК РФ, президиум пришел к выводу о необходимости признания смягчающим обстоятельством явку с повинной и соразмерном смягчении Б. наказания, назначенного по ч. 4 ст. 111 УК РФ и ч. 1 ст. 158 УК РФ, а также по совокупности данных преступлений на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ.

При этом президиум указал, что положения ч. 1 ст. 62 УК РФ применены быть не могут, поскольку судом обоснованно признан отягчающим обстоятельством опасный рецидив преступлений.

Кроме того, постановлениями Ванинского районного суда Хабаровского края от 28 июня 2011 года и 29 ноября 2012 года были внесены изменения в приговоры Нижегородского областного суда от 24 сентября 1992 года, Автозаводского районного суда города Нижнего Новгорода Нижегородской области от 06 декабря 1995 года, Дальнеконстантиновского районного суда Нижегородской области от 16 июня 2003 года и Автозаводского районного суда города Нижнего Новгорода Нижегородской области от 24 декабря 2009 года, поэтому судимости по приговорам от 24 сентября 1992 года и 06 декабря 1995 года погашены 30 октября 2004 года, в связи с чем президиум их исключил из вводной части приговора от 24 декабря 2009 года.

*Постановление президиума
от 12 февраля 2014 года №44у-4/2014.*

6. Рецидив установлен с нарушением положений ч. 1 ст. 18 УК РФ, поскольку суд не учел, что осужденный был осво-

божден от наказания, назначенного ему по предыдущему приговору, на основании акта об амнистии с аннулированием всех правовых последствий, связанных с этой судимостью, как лицо, освобожденное от наказания.

Приговором Богородского городского суда Нижегородской области от 21 июля 2005 года, с учетом последующих изменений, Г. осужден по ч. 3 ст. 162 УК РФ к 8 годам лишения свободы; п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ к 9 годам лишения свободы; ч. 4 ст. 111 УК РФ к 8 годам 11 месяцам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 11 лет 11 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В силу положений ч.ч. 1, 5 ст. 18 УК РФ рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, а также иные последствия, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Согласно текста приговора от 21 июля 2005 года судом в качестве отягчающего обстоятельства учтено совершение Г. вышеуказанных преступных деяний в условиях рецидива преступлений и наказание ему было назначено в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 18, ч. 2 ст. 68 УК РФ (в редакции Федерального закона от 08 декабря 2003 года №162-ФЗ), предусматривающей необходимость назначения наказания при любом виде рецидива преступлений не менее 1/3 части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В обоснование решения о наличии рецидива преступлений суд указал, что судимость по приговору Ленинского районного суда г.Тюмени от 09 марта 2000 года за

совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ, не погашена.

Однако, признавая наличие в действиях Г. рецидива преступлений, суд не учел, что по приговору от 09 марта 2000 года Г. был освобожден из мест лишения свободы 22 ноября 2000 года от назначенного ему по ч. 1 ст. 161 УК РФ наказания в виде одного года лишения свободы вследствие акта об амнистии.

В соответствии с п. 1 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» освобождению от наказания подлежали лица, впервые осужденные к лишению свободы на срок до трех лет включительно.

Данный пункт Постановления об амнистии был применен в отношении Г., так как ограничения, предусмотренные п. 11 Постановления, на него не распространялись.

Акт об амнистии вступил в силу 27 мая 2000 года, и на данный период времени препятствия для его применения отсутствовали.

В силу ч. 2 ст. 86 УК РФ лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым.

Согласно ч. 6 ст. 86 УК РФ погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью.

Таким образом, при решении вопроса о наличии в действиях Г. рецидива преступлений и назначении ему наказания по приговору от 21 июля 2005 года суд не учел, что осужденный был освобожден от наказания, назначенного ему по предыдущему приговору от 09 марта 2000 года, на основании акта об амнистии с аннулированием всех правовых последствий, связанных с этой судимостью, как лицо, освобожденное от наказания. Следовательно рецидив в действиях Г. был установлен с нарушением положений ч. 1 ст. 18 УК РФ.

С учетом изложенного президиум соразмерно смягчил наказание, назначенное Г. приговором суда от 21 июля 2005 года, как за каждое преступление, так и по их совокупности, в соответствии с положениями ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Постановление президиума от 12 февраля 2014 года №44у-14/2014.

7. В силу ч. 2 ст. 6 УК РФ никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление, в связи с чем нарушение уголовного закона, допущенное при постановлении судами первой и апелляционной инстанций судебных решений, повлекшее назначение лицу несправедливого наказания по совокупности приговоров, является существенным, повлиявшим на исход дела.

Приговором Лысковского районного суда Нижегородской области от 01 марта 2013 года К. осужден за каждое из двух преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 2 ст. 163 УК РФ, к 4 годам лишения свободы со штрафом в размере 100 000 рублей; по п.п. «а, в» ч. 2 ст. 163 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 100 000 рублей; п.п. «а, г» ч. 2 ст. 163 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 100 000 рублей; ч. 2 ст. 159 УК РФ к 3 годам лишения свободы. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, по совокупности преступлений определено 6 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 150 000 рублей. В соответствии со ст. 70 УК РФ путем частичного присоединения неотбытой части наказания, назначенного приговором Арзамасского городского суда Нижегородской области от 02 декабря 2005 года, окончательно по совокупности приговоров назначено 7 лет лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Апелляционным определением судеб-

ной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 23 сентября 2013 года приговор изменен: из вводной части приговора исключено указание на наличие судимости от 08 июля 2002 года по ч. 1 ст. 161 УК РФ; в соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытой части наказания по приговору от 02 декабря 2005 года окончательно назначено 7 лет лишения свободы со штрафом 150000 рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 70 УК РФ при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда.

Согласно приговору окончательное наказание в виде 7 лет лишения свободы К. определено на основании ст. 70 УК РФ путем частичного присоединения к вновь назначенному наказанию наказания, назначенного приговором от 02 декабря 2005 года, которым он был осужден по ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 161 УК РФ с применением ч. 2 ст. 69, ст. 71 УК РФ и ч.ч. 3, 5 ст. 69 УК РФ, к 9 годам 1 месяцу лишения свободы. Срок наказания по данному приговору был исчислен с 11 ноября 2005 года с зачетом в срок отбытого наказания периода с 24 ноября 2004 года по 11 ноября 2005 года – времени содержания К. под стражей по первому приговору суда.

Постановлением судьи Краснобаковского районного суда Нижегородской области от 28 июля 2008 года приговор от 02 декабря 2005 года приведен в соответствие с изменениями, внесенными в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 16 мая 2008 года №74-ФЗ, в связи с чем окончательное наказание, назначенное К. в соответствии с ч.ч. 3, 5 ст. 69 УК РФ, смягчено до 8 лет 7 месяцев лишения свободы.

Таким образом, на момент постановления в отношении К. приговора от 01 марта 2013 года неотбытая часть наказания по

приговору от 02 декабря 2005 года составляла 3 месяца 23 дня.

Однако Лысковским районным судом Нижегородской области вышеизложенное обстоятельство принято во внимание не было, и при назначении К. окончательного наказания по правилам ст. 70 УК РФ по приговору от 01 марта 2013 года к вновь назначенному наказанию суд присоединил 6 месяцев лишения свободы, что превышало неотбытую часть наказания по предыдущему приговору и повлекло назначение несправедливого окончательного срока наказания по совокупности приговоров.

Не было учтено указанное обстоятельство и судебной коллегией по уголовным делам Нижегородского областного суда, которой в порядке апелляционной ревизии приговора от 01 марта 2013 года внесены изменения в наказание, назначенное по правилам ст. 70 УК РФ, в части указания на применение к К. дополнительного наказания в виде штрафа в размере 150 000 рублей, и оставлен без изменения окончательный срок наказания в виде лишения свободы, определенный по совокупности приговоров.

Ввиду изложенного президиум приговор от 01 марта 2013 года, апелляционное определение от 23 сентября 2013 года изменил, смягчив окончательное наказание, назначенное К. с применением правил ст. 70 УК РФ.

Постановление президиума от 05 марта 2014 года №44ку-13/2014.

8. Правильно установив наличие смягчающих обстоятельств, в том числе и предусмотренных ст. 61 УК РФ, а также наличие отягчающего обстоятельства – рецидива преступлений, суд при назначении наказания пришел к необоснованному выводу о необходимости применения одновременно как ч. 2 ст. 68 УК РФ, так и ч. 3 ст. 68 УК РФ.

Приговором Сеченовского районного суда Нижегородской области от 07 мая

2013 года Ш. осужден за преступления, предусмотренные п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы; п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ к 2 годам 2 месяцам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, по совокупности преступлений назначено 2 года 6 месяцев лишения свободы. На основании ч. 5 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения данного наказания и наказания, назначенного по приговору Шумерлинского районного суда Чувашской Республики от 22 февраля 2013 года, окончательное наказание назначено в виде лишения свободы на срок 3 года, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

В описательно-мотивировочной части приговора указано, что суд в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, признал полное признание вины и раскаяние в содеянном, кроме того установил в действиях Ш. рецидив преступлений.

Правильно установив наличие смягчающих обстоятельств, в том числе и предусмотренных ст. 61 УК РФ, а также наличие отягчающего обстоятельства – рецидива преступлений, суд при назначении наказания пришел к выводу о необходимости применения к Ш. одновременно как ч. 2 ст. 68 УК РФ, так и ч. 3 ст. 68 УК РФ.

Однако диспозиции указанных норм уголовного закона содержат взаимоисключающие критерии, определяющие разный подход законодателя к назначению наказания в условиях рецидива преступлений, что не допускает одновременное их применение.

Поскольку все неустранимые сомнения толкуются в пользу осужденного, президиум пришёл к выводу о необходимости применения требований только ч. 3 ст. 68 УК РФ, так как в этом случае положение Ш. будет улучшено.

В этой связи, принимая во внимание положения ч. 3 ст. 401.16 УК РФ, президиум смягчил назначенное осужденному наказание с учетом положений ч. 3 ст. 68 УК РФ и ч. 5 ст. 62 УК РФ, а также с учетом

суждений, данных судом первой инстанции при выполнении требований ст.ст. 6, 43, 60 УК РФ, как за каждое преступление, так и по их совокупности.

*Постановление президиума
от 05 марта 2014 года №44ку-14/2014.*

9. В соответствии с ч. 4 ст. 18 УК РФ при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, судимости за умышленные преступления небольшой тяжести, а также судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным, если условное осуждение не отменялось и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.

Приговором Уренского районного суда Нижегородской области от 23 марта 2011 года, с последующими изменениями, Е. осуждён по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ (2 преступления); п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ; ч. 3 ст. 69 УК РФ к 2 годам 9 месяцам лишения свободы. На основании ч. 5 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения с назначенным наказанием по приговору мирового судьи судебного участка №2 Уренского района Нижегородской области от 04 февраля 2011 года окончательно, по совокупности преступлений назначено наказание в виде лишения свободы на срок 2 года 10 месяцев, с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Согласно приговора суд в соответствии с ч. 1 ст. 18 УК РФ установил в действиях Е. рецидив преступлений и признал данное обстоятельство отягчающим.

При этом суд исходил из наличия судимости по приговору от 26 сентября 2007 года, которым Е. был осужден по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно, с испытательным сроком 1 год, с последующей отменой условного осуждения и направлением в исправительную ко-

лонию общего режима для реального отбывания наказания.

Однако по данному приговору Е. осужден за преступление, совершенное в несовершеннолетнем возрасте.

Кроме того, приговором от 29 октября 2010 года Е. признан виновным и осуждён по п. «а» ч. 3 ст. 158; ч. 1 ст. 158; ч. 1 ст. 158; ч. 1 ст. 161; ч. 3 ст. 69 УК РФ к 2 годам 3 месяцам лишения свободы условно, с испытательным сроком 1 год 6 месяцев.

Приговором от 04 февраля 2011 года Е. признан виновным и осуждён по ч. 1 ст. 158 УК РФ к наказанию в виде 1 года лишения свободы. В соответствии со ст. 70 УК РФ к назначенному наказанию частично присоединено не отбытое наказание по приговору от 29 октября 2010 года и окончательно, по совокупности приговоров, назначено наказание в виде лишения свободы 2 года 4 месяца.

В соответствии с ч. 4 ст. 18 УК РФ (в редакции ФЗ РФ от 08 декабря 2003 года) при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, судимости за умышленные преступления небольшой тяжести, а также судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным, если условное осуждение не отменялось и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.

На момент совершения Е. преступлений, за которые он был осуждён приговором от 23 марта 2011 года, условное осуждение отменено не было, поэтому в его действиях рецидив преступлений отсутствует.

Поскольку при определении вида и размера наказания Е. по приговору от 23 марта 2011 года судом в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ признано активное содействие расследованию преступления, полное признание вины, а также явка с повинной, президиум применил правила ч. 1 ст. 62 УК РФ.

Исходя из изложенного президиум, ру-

ководствуясь требованиями ст.ст. 6, 43, 60 УК РФ, исключил указание о совершении преступлений в условиях рецидива и признании данного

*Постановление президиума
от 05 марта 2014 года №44у-25/2014.*

ВОПРОСЫ ПРИВЕДЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В СООТВЕТСТВИЕ С ДЕЙСТВУЮЩИМ УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОМ

1. Судом первой инстанции не принято во внимание, что новый порядок назначения наказания по совокупности преступлений, предусмотренный ч. 2 ст. 69 УК РФ, улучшает, по сравнению с ранее действовавшей редакцией ст. 69 УК РФ, положение осужденного в той части, в какой предусматривает возможность применения к нему при избрании наказания по совокупности инкриминируемых ему преступлений более льготного порядка исчисления окончательно определяемого наказания за содеянное.

Постановлением судьи Варнавинского районного суда Нижегородской области от 15 мая 2013 года отказано в удовлетворении ходатайства осужденного И. о приведении состоявшегося судебного решения в соответствие с действующим законодательством в порядке п. 13 ст. 397 УПК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 20 апреля 2006 года №4-П, закон, улучшающий положение лица, имеет обратную силу независимо от того, в чем выражается такое улучшение – отмене квалифицирующего признака преступления, снижении нижнего и (или) верхнего пределов санкции соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, изменении в благоприятную для осужденного сторону правил его Общей части, касающихся назначения наказания.

Вместе с тем указанные выше правовые положения применения ст. 10 УК РФ при рассмотрении ходатайства осужденного И. выполнены не были.

Так, Федеральным законом №420-ФЗ от 07 декабря 2011 года внесены изменения в ст. 69 УК РФ. Часть вторая данной статьи изложена в новой редакции, которая предусматривает, что если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или средней тяжести, либо приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний.

Приговором Октябрьского районного суда Ростовской области от 29 октября 2009 года И. осужден за покушение на особо тяжкое преступление, приготовление к тяжкому преступлению, а также окончательное преступление средней тяжести.

Однако судом первой инстанции оставлено без оценки то обстоятельство, что новый порядок назначения наказания по совокупности преступлений, предусмотренный ч. 2 ст. 69 УК РФ, улучшает, по сравнению с ранее действовавшей редакцией ст. 69 УК РФ, положение осужденного в той части, в какой предусматривает возможность применения к нему при избрании наказания по

совокупности инкриминируемых ему преступлений более льготного порядка исчисления окончательно определяемого наказания за содеянное.

По указанным основаниям постановление судьи президиумом было отменено с направлением ходатайства И. на новое судебное рассмотрение.

Постановление президиума от 22 января 2014 года, №44ку-34/2014.

2. Согласно ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание.

Приговором Озёрского городского суда Московской области от 31 октября 2011 года М. осуждён за покушение на незаконный сбыт наркотического средства дезоморфин общей массой раствора жидкости 3,94 грамма, в особо крупном размере.

Приговором того же суда от 02 октября 2012 года М. осуждён за незаконные хранение и изготовление без цели сбыта жидкой смеси, содержащей в своем составе наркотическое средство дезоморфин общим весом 4,4 грамма, в особо крупном размере.

М., отбывающий наказание, обратился в районный суд в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 398, п. 13 ст. 397 УПК РФ, с ходатайством о приведении состоявшихся в отношении него судебных решений в соответствие с изменениями, внесенными в действующее законодательство Федеральным законом от 01 марта 2012 года №18-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также Постановлением правительства РФ от 01 октября 2012 года №1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров для растений,

содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 УК РФ», устанавливающим размеры наркотических средств и уточняющим порядок определения этих размеров.

Постановлением судьи от 10 июня 2013 года ходатайство осужденного оставлено без удовлетворения.

Обосновывая принятое решение, суд первой инстанции указал, что согласно Списку №1 в редакции Постановления Правительства РФ №1002 от 01 октября 2012 года, наркотическое средство дезоморфин общей массой раствора жидкости 3,94 грамма образует крупный размер; наркотическое средство дезоморфин общей массой раствора 4,4 грамма также образует крупный размер.

Кроме того, судом сделан вывод о том, что с учётом изменений, внесенных в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 01 марта 2012 года и Постановлением Правительства РФ от 01 октября 2012 года, действия Мещерякова В.В. образуют состав преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (в редакции Федерального закона от 01 марта 2012 года №18-ФЗ), санкция которой предусматривает более строгую меру наказания в сравнении с ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в редакции, действовавшей на момент совершения М. преступления), что ухудшает положение осуждённого; по приговору от 02 октября 2012 года действия М. образуют состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 01 марта 2012 года №18-ФЗ), санкция которой предусматривает более строгую меру наказания в сравнении с ч. 2 ст. 228 УК РФ (в редакции, действовавшей на момент совершения М. преступления), что также ухудшает положение осуждённого.

Суд апелляционной инстанции, проверяя правосудность вынесенного судом первой инстанции решения, постановлении

ем от 12 августа 2013 года оставил его без изменения.

Однако в соответствии с примечанием к списку №1 Постановления Правительства Российской Федерации от 01 октября 2012 года №1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации», вступившем в действие 01 января 2013 года, для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, из перечисленных в списке 1, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70...+100 градусов Цельсия.

Наркотическое средство дезоморфин включен в Список 1 наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно приговорам от 31 октября 2011 года и 02 октября 2012 года размер наркотического средства дезоморфин был определен исходя из общей массы раствора жидкой смеси, в которую входило это вещество, то есть без выделения сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70...+100 градусов Цельсия, как этого требует действующее законодательство.

Таким образом, делая вывод об отсутствии оснований к пересмотру состоявшихся в отношении М. приговоров, суждений по этому обстоятельству в постановлении суда первой инстанции и апелляционном определении не дано. Вместе с тем исследование этих обстоятельств может существенно повлиять на постановленные в отношении М. обвинительные приговоры,

в том числе и на тот, по которому осужденный в настоящее время отбывает наказание в виде лишения свободы, как в части правовой квалификации его действий, так и в части назначенного наказания.

При таких обстоятельствах президиум констатировал, что постановление судьи от 10 июня 2013 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 12 августа 2013 года нельзя признать законными и обоснованными, в связи с чем отменил их с направлением ходатайства осужденного М. на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции по месту отбывания им наказания. При этом президиум указал, что при новом рассмотрении ходатайства осужденного районному суду следует учесть изложенное и, в случае необходимости, истребовать из материалов уголовных дел заключения экспертов, в которых содержится или может содержаться информация о массе сухого остатка наркотического средства дезоморфин поскольку, в силу закона, результаты экспертных заключений подлежат учету при приведении в соответствие с уголовным законом, вступившим в законную силу с 01 января 2013 года, приговоров в отношении лиц, осужденных за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, включенных в список 1, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 01 октября 2012 года №1002.

*Постановление президиума
от 05 февраля 2014 года №44ку-2/2014.*

3. Федеральным законом от 08 декабря 2003 года №162-ФЗ в санкцию ч. 2 ст. 166 УК РФ внесены изменения, согласно которым нижний предел наказания в виде лишения свободы из санкции этой статьи исключен, что в силу ч. 1 ст. 10 УК РФ улучшает положение осужденного, следовательно имеет обратную силу и распространяется на действия осужденного, совершенные им до вступления такого закона в силу.

Постановлением судьи Дзержинского городского суда Нижегородской области от 08 сентября 2011 года частично удовлетворено ходатайство осужденного К. о приведении состоявшихся судебных решений в соответствие с действующим уголовным законом:

приговор Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 17 февраля 2003 года оставлен без изменения;

по приговору Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 27 июля 2004 года действия квалифицированы по п.п. «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) наказание смягчено до 2 лет 11 месяцев лишения свободы; ч. 2 ст. 162 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) наказание смягчено до 4 лет 11 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 2500 рублей; ч. 2 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) наказание оставлено без изменения; наказание, назначенное на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ, смягчено до 8 лет 15 дней со штрафом размере 2 500 рублей; наказание, назначенное в соответствии со ст. 70 УК РФ, смягчено до 8 лет 4 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 2 500 рублей;

по приговору Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 16 августа 2010 года действия квалифицированы по ч. 1 ст. 166 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) наказание оставлено без изменения; ч. 1 ст. 318 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) наказание оставлено без изменения; ч. 1 ст. 318 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) наказание оставлено без изменения; ст. 319 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07 марта 2011 года №26-ФЗ) наказание в виде исправительных работ смягчено до 9 месяцев с удержанием

в доход государства 10% из заработка; наказание, назначенное в соответствии с ч. 2 ст. 69, ст. 71 УК РФ, смягчено до 6 лет 9 месяцев лишения свободы; наказание, назначенное на основании ст. 70 УК РФ, смягчено до 8 лет 2 месяцев лишения свободы.

В силу п. 13 ч. 2 ст. 397 УПК РФ суд в порядке исполнения приговора рассматривает, в том числе вопросы, связанные с освобождением от наказания или о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со ст. 10 УК РФ.

Согласно ст. 10 УК РФ уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание.

Указанные требования уголовного закона судьей при рассмотрении ходатайства осужденного К. выполнены не в полном объеме.

Оставляя приговор от 17 февраля 2003 года без изменения, суд пришел к выводу о том, что оснований для переквалификации действий по преступлению, предусмотренному ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 166 УК РФ, не имеется, так как Федеральным законом от 07 марта 2011 года №26-ФЗ в санкцию ч. 2 ст. 166 УК РФ какие-либо изменения, улучшающие положение осужденного, не вносились.

Между тем, принимая такое решение, суд оставил без внимания, что К. осужден по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 166 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года), санкция которой предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет.

Федеральным законом от 08 декабря 2003 года №162-ФЗ в санкцию ч. 2 ст. 166 УК РФ внесены изменения, согласно которым нижний предел наказания в виде лишения свободы из санкции этой статьи исклю-

чен, что в силу ч. 1 ст. 10 УК РФ улучшает положение осужденного и, следовательно имеет обратную силу и распространяется на действия осужденного, совершенные им до вступления такого закона в силу.

У суда имелись правовые основания для квалификации действий К. по приговору от 17 февраля 2003 года в редакции Федерального закона от 08 декабря 2003 года №162-ФЗ, следовательно его право на приведение приговора в соответствие с новым уголовным законом, улучшающим положение, должно быть реализовано.

Неправильное применение уголовного закона в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 379, п. 1 ст. 382, ч. 1 ст. 409 УПК РФ (в редакции, действовавшей до 01 января 2013 года), послужило основанием для отмены постановления судьи с направлением ходатайства осужденного К. на новое судебное рассмотрение.

Постановление президиума от 12 февраля 2014 года №44у-13/2014.

4. Отсутствие в обжалуемом судебном решении выводов по всем вопросам, подлежащим рассмотрению в соответствии со ст. 10 УК РФ, ставит под сомнение законность и обоснованность постановления судьи.

Постановлением судьи Борского городского суда Нижегородской области от 18 мая 2012 года ходатайство осужденного К. о пересмотре в порядке ст. 10 УК РФ состоявшихся судебных решений оставлено без удовлетворения.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 31 июля 2012 года постановление судьи оставлено без изменения.

Федеральным законом от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ внесены изменения в ч. 1 ст. 56 УК РФ, согласно которой наказание в виде лишения свободы может быть назначено лицу, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при

наличииотягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ, или только если соответствующей статьей Особенной части УК РФ лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Также с учетом изменений, внесенных Федеральным законом РФ от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ, претерпела изменения и ч. 2 ст. 15 УК РФ, согласно которой к преступлениям небольшой тяжести относятся умышленные деяния, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 3 лет.

Приговором судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 18 февраля 2000 года, с учетом последующих изменений, К. признан виновным и впервые осужден, в том числе и за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 167 УК РФ и ч. 1 ст. 166 УК РФ к лишению свободы. Санкцией указанных норм уголовного закона максимальное наказание за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 167 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года), установлено в виде лишения свободы на срок до 2 лет, а также иные, не связанные с лишением свободы виды наказания; за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 166 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года), установлено в виде лишения свободы на срок до 3 лет, а также ограничение свободы. Одновременно приговором констатировано отсутствие обстоятельств,отягчающих наказание.

Таким образом, исходя из изменившейся после постановления приговора в отношении К. редакции ч. 1 ст. 56 УК РФ, ему не могло быть назначено наказание в виде лишения свободы как по ч. 1 ст. 167 УК РФ, так и по ч. 1 ст. 166 УК РФ.

Поскольку положения ч. 2 ст. 15 УК РФ и ч. 1 ст. 56 УК РФ в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ улучшают положение осужденного, суду при рассмотрении ходатайства о приведении состоявшихся судебных реше-

ний в соответствии с новым уголовным законом следовало применить данный закон и разрешить вопрос о назначении Кудрявцеву Ю.А. наказания, не связанного с лишением свободы, из числа предусмотренных санкциями ч. 1 ст. 167 УК РФ и ч. 1 ст. 166 УК РФ, а также рассмотреть вопрос о смягчении наказания, назначенного приговором от 18 февраля 2000 года по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ и наказания, назначенного приговором Клявлинского районного суда Самарской области от 14 ноября 2011 года по правилам ч. 5 ст. 69 УК РФ.

Ввиду изложенных обстоятельств постановление судьи президиумом было отменено с направлением ходатайства К. на новое судебное рассмотрение.

Постановление президиума от 12 февраля 2014 года №44у-12/2014.

5. Исключение квалифицирующего признака «с причинением значительного ущерба гражданину» влияет на размер назначенного наказания, поскольку внесённые Федеральным законом от 08 декабря 2003 года №162-ФЗ изменения улучшают положение осуждённого и в соответствии с требованиями ст. 10 УК РФ подлежат применению в полном объёме.

Постановлением судьи Краснобаковского районного суда Нижегородской области от 07 марта 2006 года приговор Горodeцкого городского суда Нижегородской области от 26 июня 2001 года в отношении Г. изменён: из квалификации по ст. 161 УК РФ исключён квалифицирующий признак «с причинением значительного ущерба гражданину», из квалификации по ст. 162 УК РФ исключён квалифицирующий признак «неоднократно» и дополнительное наказание в виде конфискации имущества; действия Г. переклассифицированы на п.п. «а, в» ч. 2 ст. 161 УК РФ в редакции Федерального закона №162-ФЗ от 08 декабря 2003 года, п.п. «а, в, г» ч. 2 ст. 162 УК РФ в редакции Федерального закона от 31 октя-

бря 2002 года №133-ФЗ.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 02 мая 2006 года постановление судьи изменено: постановлено считать Г. осуждённым по п.п. «а, в, г» ч. 2 ст. 162 УК РФ в редакции 1996 года.

Однако, исключив из квалификации действий Г. по ч. 2 ст. 161 УК РФ квалифицирующий признак «с причинением значительного ущерба гражданину» и квалифицировав его действия п.п. «а, в» ч. 2 ст. 161 УК РФ судья не учёл, что исключение квалифицирующего признака «с причинением значительного ущерба гражданину» влияет на размер назначенного наказания, поскольку внесённые Федеральным законом от 08 декабря 2003 года №162-ФЗ изменения улучшают положение осуждённого и в соответствии с требованиями ст. 10 УК РФ подлежат применению в полном объёме.

Ввиду неправильного применения уголовного закона состоявшиеся судебные решения президиум отменил, ходатайство осужденного направил на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Постановление президиума от 12 февраля 2014 года №44у-10/2014.

6. Приходя к выводу об отсутствии оснований для приведения приговора в соответствие с новым уголовным законом, суд не принял во внимание, что в соответствии с изменениями, внесёнными Федеральным законом от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ в ч. 2 ст. 15 Уголовного кодекса РФ, преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает трех лет лишения свободы.

Постановлением судьи Семеновского районного суда Нижегородской области от 02 апреля 2012 года отказано в удовлетво-

рении ходатайства осужденного И. о приведении состоявшихся судебных решений в соответствие с действующим законодательством.

Оценивая в контексте положений, закрепленных в ст. 10 УК РФ, постановленные в отношении И. приговоры суда от 30 сентября 2002 года, 18 сентября 2003 года, 21 декабря 2007 года и 23 апреля 2008 года, судья пришел к выводу о том, что каких-либо изменений, улучшающих положение, в санкции инкриминированных осужденному статей Уголовного кодекса РФ Федеральным законом от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ не вносилось.

Однако приговором от 30 сентября 2002 года И. признан виновным и осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 313 УК РФ, к лишению свободы на срок 2 года.

Приходя к выводу об отсутствии оснований для приведения данного приговора в соответствие с новым уголовным законом, судья не принял во внимание, что санкция ч. 1 ст. 313 УК РФ в редакции, действовавшей в момент совершения И. преступления, предусматривала наказание в виде лишения свободы до 3 лет, в силу чего данное преступление относилось к категории преступлений средней тяжести.

Частью 2 ст. 15 УК РФ в редакции Федерального закона от 07 декабря 2011 года №420-ФЗ данное преступление переведено в разряд небольшой тяжести, что улучшило положение осужденного, поэтому согласно ст. 10 УК РФ в придаваемом ей конституционно-правовом смысле эти изменения уголовного закона подлежали применению, обуславливая и необходимость смягчения назначенного ему наказания за данное деяние.

Кроме того, в соответствии с п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ судимость И. по приговору от 30 сентября 2002 года за преступление небольшой тяжести, а в силу п. «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ – и судимость И. по приговору от 18 сентября 2003 года за преступление, совершенное в несовершеннолетнем воз-

расте, не могли учитываться при признании рецидива преступлений.

Указанные обстоятельства обуславливали необходимость обсуждения судьей, рассматривавшим ходатайство осужденного, решения об исключении указания на рецидив преступлений из описательно-мотивировочной части приговоров от 21 декабря 2007 года и 23 апреля 2008 года и соразмерном смягчении наказания.

При таких обстоятельствах постановление судьи было президиумом отменено, материал направлен на новое судебное рассмотрение.

Постановление президиума от 19 февраля 2014 года №44у-19/2014.

7. Отказывая в удовлетворении ходатайства осужденного о пересмотре приговора, суд не учел правовую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылают бланкетные нормы уголовного закона.

Постановлением судьи Дзержинского городского суда Нижегородской области от 30 мая 2013 года ходатайство осужденного Х. о приведении состоявшегося в отношении него приговора Медведевского районного суда Республики Марий Эл от 29 апреля 2011 года в соответствие с изменениями, внесенными в уголовный закон, оставлено без удовлетворения.

Апелляционным постановлением Нижегородского областного суда от 19 сентября 2013 года постановление судьи оставлено без изменения.

В порядке конституционно-правового толкования положений ч. 1 ст. 3 и ст. 10 УК РФ Конституционный Суд РФ в определении от 10 июля 2003 года №270-О отметил, что декриминализация тех или иных дея-

ний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона. Такое истолкование положений уголовного закона, исходя из правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласуется как с требованием Конституции РФ о необходимости придания обратной силы любому закону, устраниющему или смягчающему ответственность (ч. 2 ст. 4), так и с провозглашаемыми ею принципами справедливости и соразмерности ограничений прав и свобод конституционно значимым целям (преамбула; ч. 3 ст. 55).

Однако вышеуказанные положения при рассмотрении ходатайства осужденного Х. учтены не были.

Федеральным законом от 01 марта 2012 года №18-ФЗ в Уголовный кодекс РФ внесены изменения, устанавливающие трехзвенную систему дифференциации уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ на основе разделения их размеров на значительный, крупный и особо крупный (ст.ст. 228, 2281, 229, 2291 УК РФ).

В целях реализации данных законодательных изменений постановлением Правительства РФ от 01 октября 2012 года №1002 утверждены новые размеры наркотических средств и психотропных веществ, а также утвержден список I наркотических средств и психотропных веществ, примечанием к которому установлено, что для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно средство или вещество из перечисленных в списке I, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70 ... +110 градусов Цельсия. Названное постановление Правительства РФ действует в непосредственной взаимосвязи с положениями ст.ст. 228, 2281, 229, 2291 УК РФ, носящими бланкетный харак-

тер в части определения размера наркотических средств и психотропных веществ, влекущих уголовную ответственность на основании данных норм уголовного закона.

Приговором от 29 апреля 2011 года Х признан виновным, в том числе, в незаконных изготовлении и хранении без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере, то есть преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Согласно описательно-мотивировочной части приговора предметом данного преступления являлось наркотическое средство, представляющее собой жидкое вещество, находившееся в шприце и флаконе, изъятых в квартире Х., в состав которого входят дезоморфин, кодеин и кофеин общей массой 15,1 грамма. Содержащийся в приговоре вывод суда о химическом состоянии, составе и массе указанного наркотического средства основан на заключениях эксперта №№1462 и 1508, приведенных в описательно-мотивировочной части судебного решения. Данные о массе сухого остатка наркотического средства в жидком веществе в приговоре суда и в материалах уголовного дела отсутствуют.

Таким образом, Х. был осужден за незаконный оборот наркотического средства дезоморфин, включенного в список I, входивших в состав смеси, размер которой определялся экспертом весом всей смеси без выделения сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70 ... +110 градусов Цельсия.

Отказывая при указанных обстоятельствах в удовлетворении ходатайства осужденного о пересмотре приговора, суд первой инстанции в постановлении от 30 мая 2013 года сослался на то, что фактически осужденный оспаривает правильность квалификации своих действий по приговору, что подлежит обжалованию в кассационном (надзорном) порядке.

С этой позицией согласился и суд апелляционной инстанции, отказывая в удовлетворении апелляционной жалобы Х.

Между тем, данный вывод является ошибочным и противоречит положениям ст. 10 УК РФ, ст.ст. 396, 397 УПК РФ, в соответствии с которыми вопрос о применении уголовного закона, улучшающего положение осужденных и имеющего обратную силу, разрешается судом, в том числе и в порядке исполнения приговора, то есть независимо от стадии судопроизводства, в которой должен решаться вопрос о применении этого закона, и независимо от того, в чем выражается такое улучшение.

Отсутствие в приговоре суда и в материалах уголовного дела данных о массе сухого остатка наркотического средства в жидком веществе свидетельствует о наличии неустранимых сомнений в вопросе о размере незаконно изготовленного X. и хранившегося у него наркотического средства, которые в силу ст. 14 УПК РФ должны толковаться в пользу осужденного. Анализ позиции осужденного X., изложенной в его ходатайстве в порядке п. 13 ст. 397 УПК РФ и в апелляционной жалобе на решение суда первой инстанции, указывает на то, что осужденным не оспаривалась правильность юридической оценки его действий по ч. 2 ст. 228 УК РФ на момент постановления приговора, а заявлялось о необходимости применения нового уголовного закона, вступившего в силу после постановления приговора и улучшающего его положение.

Таким образом, суду надлежало проверить в полном объеме выводы экспертов по настоящему делу в части объема наркотического средства в сухом остатке исходя из положений уголовного законодательства в редакции Федерального закона от 01 марта 2012 года №18-ФЗ во взаимосвязи с постановлением Правительства РФ от 01 октября 2012 года №1002 и разрешить по существу вопрос о возможности применения этих норм, улучшающих положение осужденного, вследствие чего постановленный в отношении X. приговор от 29 апреля 2011 года в части его осуждения по ч. 2 ст. 228 УК РФ подлежал пересмотру в порядке положений главы 47 УПК РФ.

Допущенное при разрешении ходатайства осужденного X. нарушение уголовно-процессуального закона повлекло отмену состоявшихся судебных решений с направлением материала на новое судебное рассмотрение.

*Постановление президиума
от 26 февраля 2014 года №44ку-11/2014.*

8. Решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении ходатайства осужденного о пересмотре состоявшихся судебных решений по мотиву того, что данный вопрос подлежит разрешению в рамках надзорной ревизии приговора, противоречит ст. 10 УК РФ, ст. ст. 396, 397 УПК РФ, в соответствии с которыми вопрос о применении уголовного закона, улучшающего положение осужденных и имеющего обратную силу, разрешается судом, в том числе и в порядке исполнения приговора, то есть независимо от стадии судопроизводства, в которой должен решаться вопрос о применении этого закона, и независимо от того, в чем выражается такое улучшение.

Приговором от 29 ноября 2011 года А. осужден по ч. 1 ст. 159 УК РФ за мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем злоупотребления доверием; ч. 2 ст. 159 УК РФ - мошенничество, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину; ч. 3 ст. 159 УК РФ - мошенничество, совершенное в крупном размере; ч. 4 ст. 159 УК РФ - мошенничество, совершенное в особо крупном размере.

Рассматривая в порядке п. 13 ст. 397 УПК РФ ходатайство А. о приведении приговора в соответствие с изменениями, внесенными в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 29 ноября 2012 года №207-ФЗ, судья Семеновского районного суда Нижегородской области в постановлении от 10 июня 2013 года констатировал отсутствие каких-либо изменений уголовного закона, возникших после постановления

данного приговора и улучшающих положение осужденного, в связи с чем отказал в удовлетворении ходатайства.

При этом вывод о неприменении в отношении А. положений Федерального закона от 29 ноября 2012 года №207-ФЗ мотивировал исключительно тем, что санкции ч.ч. 1 – 4 ст. 159 УК РФ, по которым тот осужден, изменены данным законом только в части иных, кроме лишения свободы, видов наказаний.

Одновременно осужденному разъяснил, что в случае несогласия с приговором от 29 ноября 2011 года он может обратиться в суд надзорной инстанции в порядке главы 47.1 УПК РФ. Фактически суд констатировал, что ходатайство осужденного в части просьбы о переквалификации его действий на соответствующие части ст. 1594 УК РФ не подлежит разрешению в порядке п. 13 ст. 397 УК РФ.

Между тем, данное суждение суда является ошибочным.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. №207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» глава 21 УК РФ «Преступления против собственности» дополнена рядом новых статей, дифференцирующих ответственность за мошенничество в зависимости от сферы правоотношений, в которой оно совершается, и способа совершения преступления.

В частности, в Уголовный кодекс РФ включена ст. 1594, предусматривающая ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Вследствие бланкетности понятий, через которые выражена диспозиция данной нормы – «договорное обязательство» и «предпринимательская деятельность», в целях их определения надлежит руководствоваться соответствующими положениями гражданского законодательства.

В силу п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осу-

ществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Согласно ч. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Приведенные положения позволяют квалифицировать мошенничество по ст. 159.4 УК РФ при условии, что оно сопряжено с преднамеренным неисполнением обязательств, вытекающих из гражданско-правового договора, и совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность (индивидуальный предприниматель) или лицом, участвующим в предпринимательской деятельности (члены органов управления юридических лиц), когда преступление непосредственно связано с указанной деятельностью, которая носит реальный, а не мнимый характер.

Согласно описательно-мотивировочной части приговора от 29 ноября 2011 года, постановленного в особом порядке принятия судебного решения с соблюдением положений главы 40 УПК РФ, А. от имени ООО «С» на основании доверенности и приказа, а также возможности единолично распоряжаться денежными средствами ООО «С», имея умысел на хищение чужого имущества путем злоупотребления доверием, действуя из корыстных побуждений, заключил договоры поставки металла с ООО «С-металл», ООО «О», ИП М., ООО «П». Не имея намерений исполнять обязательства по договорам в полном объеме, А. завладевал металлом, являвшимся предметом договоров поставки, либо денежными средствами, перечислявшимися контрагентами по договорам на расчетный счет ООО «С», и распоряжался ими по своему усмотрению.

Сравнительный анализ санкций ст. 159

УК РФ и ст. 1594 УК РФ свидетельствует, что последняя предусматривает более мягкое наказание за аналогичные по последствиям (в виде размера ущерба) мошеннические действия.

Поскольку совершенные А. мошенничества в том виде, в котором они описаны в приговоре, имели место в сфере, подпадающей под законодательное определение предпринимательской деятельности, и были сопряжены с преднамеренным неисполнением обязательств по гражданско-правовым договорам поставки, вследствие чего охватывались диспозициями соответствующих частей ст. 159.4 УК РФ, предусматривающих более мягкое наказание за содеянное, суду надлежало разрешить по существу вопрос о возможности применения этих норм, улучшающих положение А., в рамках разрешения заявленного им в порядке п. 13 ст. 397 УПК РФ ходатайства.

Решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении ходатайства осужденного о пересмотре состоявшихся в отношении него судебных решений по мотиву того, что данный вопрос подлежит разрешению в рамках надзорной ревизии приговора, противоречит ст. 10 УК РФ и ст. ст. 396, 397 УПК РФ, в соответствии с которыми вопрос о применении уголовного закона, улучшающего положение осужденных и имеющего обратную силу, разрешается судом, в том числе и в порядке исполнения приговора, то есть независимо от стадии судопроизводства, в которой должен решаться вопрос о применении этого закона, и независимо от того, в чем выражается такое улучшение.

Указанные обстоятельства послужили основанием для отмены президиумом постановления судьи в силу положений, предусмотренных ч. 1 ст. 40115 УПК РФ, и направления ходатайства осужденного А. на новое судебное рассмотрение.

*Постановление президиума
от 05 марта 2014 года №44-ку-12/2014.*

ИНЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРОВ

При рассмотрении представления об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда, суд первой инстанции не учел изменение категории совершенного преступления с тяжкого на категорию средней тяжести, в связи с чем в нарушение указанных требований закона назначил ранее не судимому лицу отбывание наказания в исправительной колонии общего режима, не указав при этом в постановлении мотивы принятого решения.

Постановлением судьи Автозаводского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 13 мая 2013 года условное осуждение Н. по приговору Автозаводского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 13 марта 2012 года отменено, осужденный направлен для отбывания наказания в виде 3 лет лишения свободы в исправительную колонию общего режима.

Апелляционным постановлением Нижегородского областного суда от 28 августа 2013 года постановление судьи оставлено без изменения.

Однако назначение лицу, осужденному к лишению свободы, вида исправительного учреждения зависит от категории совершенного им преступления, а также от того, отбывало ли лицо ранее наказание в виде лишения свободы.

Из приговора от 13 марта 2012 года следует, что суд в соответствии с положениями ч. 6 ст. 15 УК РФ изменил категорию преступления, за которое Н. осужден, с тяжкого на категорию средней тяжести.

Согласно п. «а» ч. 1 ст. 58 УК РФ лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы, отбывание

лишения свободы назначается в колониях-поселениях. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения.

Однако при рассмотрении представления об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда, суд первой инстанции не учел изменение категории совершенного Н. преступления с тяжкого на категорию средней тяжести, в связи с чем в нарушение указанных требований закона назначил ранее не судимому лицу отбывание наказания в исправительной колонии общего режима, не

указав при этом в постановлении мотивы, по которым он пришел к такому выводу.

Таким образом, с учетом изложенных обстоятельств, исправительная колония общего режима назначена необоснованно, в связи с чем президиум изменил вид исправительного учреждения на колонию-поселение.

*Постановление президиума
от 26 февраля 2014 года №44ку-9/2014.*

**Судья Нижегородского областного суда
Е.А. Павлова**

**Помощник судьи
Дремлюга Т.В.**

ЧАСТНОЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА НИЖЕГОРОДСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА

г.Нижний Новгород 18 июня 2014 года
Президиум в составе:
Председательствующего Бондара А.В.,
членов президиума Волосатых Е.А.,
Лазорина Б.П., Поправко В.И., Прихунова
С.Ю., Ярцева Р.В.,
с участием заместителя прокурора Нижегородской области Саттарова В.С.,
осужденной П.,
адвоката Прониной О.В.,
при секретаре Зябликовой Е.О.,
рассмотрел кассационную жалобу осужденной П. на постановление судьи Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 29 апреля 2014 года, которым уголовное дело в отношении

П., 1983 года рождения, уроженки г.Горького, ранее судимой:

1) 01 марта 2012 года мировым судьей судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области по ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 115 УК РФ к обязательным работам на срок 240 часов; 09 июля 2012 года снята с учета по отбытии наказания;

2) 05 февраля 2013 года Канавинским районным судом г.Нижнего Новгорода Ни-

жегородской области по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 9 месяцам лишения свободы с испытательным сроком 9 месяцев, осужденной 30 июля 2013 года мировым судьей судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области по ст. 319 УК РФ к 8 месяцам исправительных работ с удержанием в доход государства 10% заработка, с отбыванием наказания в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного; в соответствии со ст.ст. 70, 71 УК РФ окончательное наказание назначено в виде 11 месяцев лишения свободы, с отбыванием в колонии-поселении,

возвращено мировому судье судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области для выполнения требований ст.ст. 389.1, 389.5 УПК РФ.

В кассационной жалобе осужденная П. указывает, что 06 августа 2013 года ею была подана апелляционная жалоба на приговор от 30 июля 2013 года в Канавинский районный суд г.Нижнего Новгорода Нижегородской области. Однако рассмотрение её

апелляционной жалобы откладывается по различным, не зависящим от неё причинам, на протяжении 9 месяцев и возвращается в первую инстанцию уже в третий раз. 25 декабря 2013 года прокурором Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области было заявлено ходатайство о восстановлении срока для подачи апелляционного представления на приговор от 30 июля 2013 года. Ходатайство прокурора было удовлетворено, уголовное дело снято с апелляционного рассмотрения и направлено мировому судье судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области. 06 марта 2014 года мировым судьей судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области вынесено постановление об отказе в удовлетворении ходатайства прокурора о восстановлении срока на апелляционное обжалование приговора от 30 июля 2013 года. 29 апреля 2014 года назначено очередное судебное заседание по рассмотрению её апелляционной жалобы, на котором прокурор вновь ходатайствовал о восстановлении срока на подачу апелляционного представления. При этом, несмотря на то, что доводы апелляционного представления прокурора идентичны доводам её апелляционной жалобы, а также, что 06 марта 2014 года прокурору уже было отказано в удовлетворении ходатайства о восстановлении пропущенного процессуального срока на апелляционное обжалование, судья районного суда вновь вынес постановление о направлении уголовного дела мировому судье, сняв его с апелляционного рассмотрения. В этой связи полагает, что постановление судьи от 29 апреля 2014 года направлено на затягивание времени по рассмотрению её апелляционной жалобы и нежелании смягчить, учитывая наличие смягчающих обстоятельств, назначенное ей наказание, поэтому просит его отменить и вернуть уголовное дело в Канавинский районный суд г.Нижнего Новгорода Нижегородской области для рассмотрения её апелляционной жалобы.

Заслушав доклад судьи Павловой Е.А., президиум Нижегородского областного суда

УСТАНОВИЛ:

Постановлением судьи Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 29 апреля 2014 года уголовное дело в отношении П. возвращено мировому судье судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области для выполнения требований ст.ст. 389.1, 389.5 УПК РФ, а именно для решения вопроса о восстановлении государственному обвинителю срока апелляционного обжалования приговора мирового судьи судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30 июля 2013 года.

В силу ч. 4 ст. 7 УПК РФ постановление судьи должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Таковым признается судебный акт, соответствующий требованиям уголовного и уголовно-процессуального законов, содержащий основанные на материалах дела выводы судьи по обстоятельствам, относящимся к предмету разрешаемых вопросов.

Однако указанные требования судье апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела в отношении П. выполнены не были.

Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), возлагает на суд обязанность обеспечить справедливую процедуру принятия судебных решений.

Постановлением президиума Нижегородского областного суда от 18 июня 2014 года постановление судьи Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 29 апреля 2014 года отменено. Уголовное дело направлено в Канавинский районный суд г.Нижнего Новгорода Нижегородской области для рас-

смотрения апелляционной жалобы осужденной П. на приговор мирового судьи судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30 июля 2013 года.

Отменяя указанное судебное решение, президиум отметил, что одним из основных элементов закреплённого в п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту является право каждого в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или предъявления ему уголовного обвинения на справедливое публичное разбирательство дела в разумные сроки независимым и беспристрастным судом.

Назначение правосудия состоит в справедливом разрешении спора и обеспечении эффективного восстановления в правах.

Однако в рассматриваемом случае районный суд функцию по осуществлению правосудия надлежащим образом не выполнил.

Так, постановлением судьи Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области Кучерука Д.С. от 25 декабря 2013 года уголовное дело в отношении П. возвращено мировому судье судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области для выполнения требований ст.ст. 389.1, 389.5 УПК РФ - решения вопроса о восстановлении государственному обвинителю срока на подачу апелляционного представления.

Постановлением мирового судьи судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области от 06 марта 2014 года в удовлетворении ходатайства заместителя прокурора Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области о восстановлении срока на принесение апелляционного представления на приговор от 30 июля 2013 года в отношении П. отказано, уголовное дело возвращено в районный суд для рассмотрения апелляционной жалобы осужденной.

29 апреля 2014 года от прокурора Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области поступило апелляционное представление с ходатайством о восстановлении срока на обжалование приговора от 30 июля 2013 года в отношении П.

В связи с этим судья Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области Кучерук Д.С. постановлением от 29 апреля 2014 года уголовное дело в отношении П. вновь возвратил мировому судье судебного участка №2 Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области для выполнения требований ст.ст. 389.1, 389.5 УПК РФ - решения вопроса о восстановлении государственному обвинителю срока на подачу апелляционного представления на приговор от 30 июля 2013 года в отношении П.

Однако постановлением судьи от 25 декабря 2013 года уголовное дело в отношении П. уже возвращалось мировому судье для выполнения требований ст.ст. 389.1, 389.5 УПК РФ, в чем постановлением мирового судьи от 06 марта 2014 года было отказано.

Согласно материалам уголовного дела, указанное постановление мирового судьи в апелляционном порядке обжаловано не было и вступило в законную силу.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ во взаимосвязи с положениями ст.ст. 6 и 7 УПК РФ, вынесение повторного судебного решения при наличии вступившего в законную силу решения суда в отношении одного и того же лица по одному и тому же вопросу, противоречит закону и является недопустимым.

Вместе с тем, разрешая ходатайство прокурора Канавинского района г.Нижнего Новгорода Нижегородской области о возвращении уголовного дела мировому судье для выполнения требований ст.ст. 389.1, 389.5 УПК РФ для решения вопроса о восстановлении государственному обвинителю срока на подачу апелляционного представления, судья Кучерук Д.С. не учел

наличие ранее вынесенного и вступившего в законную силу постановления от 06 марта 2014 года по аналогичному вопросу, и повторно принял решение о возвращении уголовного дела в отношении П. мировому судье.

В соответствии с положениями глав 47, 48, 49 УПК РФ по вопросу, разрешаемому судом в ходе судебного производства, одним и тем же судом должно быть вынесено одно судебное решение. Новое решение по данному вопросу может быть постановлено лишь после отмены состоявшегося ранее судебного решения.

Таким образом, вследствие грубого нарушения основополагающих норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих вопросы отправления правосудия в стадии апелляционного производства, апелляционная жалоба находящейся под стражей П. на приговор мирового судьи в течение неосновательно длительного времени рассмотрена не была, что, в свою очередь, обусловило фактическое отбытие П. избранного ей мировым судьей наказания в виде 11 месяцев лишения свободы не в колонии-поселении, а в условиях следственного изолятора в период с 30 июля 2013 года по настоящее время, без рассмотрения доводов её апелляционной жалобы (в том числе на чрезмерную суровость назначенных ей вида и размера наказания), которые подлежали своевременному разрешению судом апелляционной инстанции при проверке правосудности постановленного в отношении П. приговора.

Допущенное судьей Кучеруком Д.С. нарушение уголовно-процессуального закона, выразившееся в вынесении повторного судебного решения при наличии вступившего в законную силу решения суда в отношении одного и того же лица по одному и тому же вопросу, является существенным, повлиявшим на исход дела и

объективно сопряжено с лишением П. её конституционного права на справедливое и своевременное судебное разбирательство.

В связи с этим президиум обращает внимание судьи Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области Кучерука Д.С., рассматривавшего уголовное дело в отношении П., на необходимость строгого соблюдения уголовного и уголовно-процессуального законов, а также на необходимость принятия мер к исключению в дальнейшем при осуществлении правосудия подобных выявленных нарушений.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 4 ст. 29 УПК РФ, президиум Нижегородского областного суда

П О С Т А Н О В И Л:

Об изложенном довести до сведения судьи Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области Кучерука Д.С., обратив его внимание на грубые нарушения норм уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации при отправлении правосудия и волокиты в работе.

Обязать председателя Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области Костюка А.Ф. провести оперативное совещание по поводу грубых нарушений норм уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации при отправлении правосудия и волокиты в работе, допущенных судьей Канавинского районного суда г.Нижнего Новгорода Нижегородской области Кучеруком Д.С.

О принятых мерах сообщить в Нижегородский областной суд в месячный срок.

**Председательствующий
А.В. Бондар**

Для заметок

Для заметок

Содержание

1. Обзор судебной практики по делам, связанным с обеспечением жилищных прав граждан в случае признания жилого дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции	2
2. Обзор практики судебной коллегии по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда за 1 квартал 2014 года	23
3. Частное постановление президиума Нижегородского областного суда от 18.06.2014 года	73

БЮЛЛЕТЕНЬ
Нижегородского областного суда
№ 6 за июнь 2014 года

ООО «НижегородБумторг»,
603011, Нижний Новгород, ул. Июльских дней, д. 1
Тел. (831) 249-47-47, 249-47-00
Заказ 1710 2014 г., тир. 550 экз.